



Digitized by the Internet Archive in 2024 with funding from University of Toronto



SENATE HOUSE OF COMMONS

Issue No. 1

Tuesday, February 5, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

SÉNAT CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 1

Le mardi 5 février 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le

Process for amending the Constitution of Canada

Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

A study of the process for amending the Constitution of Canada: organization meeting

CONCERNANT:

Une étude du processus de mofidication de la Constitution du Canada : réunion d'organisation





Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989-90-91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

35484-

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator
Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès James Kelleher Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand Jean-Pierre Blackburn Jim Edwards Mac Harb Lynn Hunter Robert Layton Wilton Littlechild Rob Nicholson Lorne Nystrom André Ouellet Marcel Prud'homme Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

Pursuant to Senate Rule 66(4) and to Standing Order 114(3):

On Friday, February 1, 1991:

Hon. Gérald Comeau replaced Hon. Richard B. Hatfield; Hon. James Kelleher replaced Hon. Pat Carney.

On Tuesday, February 5, 1991:

Robert Layton replaced Pauline Browes;

Mac Harb replaced Ronald Duhamel;

Marcel Prud'homme replaced Coline Campbell. Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès James Kelleher Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes :

Membres

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Jim Edwards
Mac Harb
Lynn Hunter
Robert Layton
Wilton Littlechild
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
André Ouellet
Marcel Prud'homme
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Conformément à l'article 66(4) du Règlement du Sénat et à l'article 114(3) du Règlement de la Chambre :

Le vendredi 1er février 1991:

L'hon. Gérald Comeau remplace l'hon. Richard B. Hatfield; L'hon. James Kelleher remplace l'hon. Pat Carney.

Le mardi 5 février 1991:

Robert Layton remplace Pauline Browes:

Mac Harb remplace Ronald Duhamel;

Marcel Prud'homme remplace Coline Campbell. Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9 Processus de modification de la Constitution du Canada

×97 -1990 P6/1:3

5-2-1991

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Votes & Proceedings of the House of Commons of Monday, December 17, 1990:

At 7.25 o'clock p.m., pursuant to Order made Wednesday, December 12, 1990, the House proceeded to the taking of the deferred division on the motion of Mr. Andre, seconded by Mr. Mazankowski,—That a Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons be appointed to consult broadly with Canadians and inquire into and report upon the process for amending the Constitution of Canada, including, where appropriate, proposals for amending one or more of the amending formulae, with particular reference to:

- (i) the role of the Canadian public in the process;
- (ii) the effectiveness of the existing process and formulae for securing constitutional amendments; and
- (iii) alternatives to the current process and formulae, including those set out in the discussion paper prepared by the Government of Canada entitled "Amending the Constitution of Canada":

That twelve Members of the House of Commons and five Members of the Senate be the Members of the Special Joint Committee: such Members on the part of the House of Commons to be designated upon report of the Striking Committee no later than three sitting days after the adoption of this motion, which report shall be deemed concurred in upon presentation;

That the Committee have the power to appoint from among its members such Sub-Committees as may be deemed advisable, and to delegate to such Sub-Committees all or any of their powers except the power to report directly to the House;

That the Committee have the power, to sit during sittings and adjournments of the House of Commons;

That the Committee, or a Sub-Committee, have power to travel, and hold public hearings, within Canada;

That the Committee have power to send for persons, papers and records, and to examine witnesses and to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee;

That the Committee be empowered to authorize television and radio broadcasting, as it deems appropriate, of any or all of its proceedings or of proceedings of its Sub-Committees, pursuant to the principles and practices governing the broadcasting of the proceedings of the House of Commons;

That the parties represented on the Committee be granted allocations for expert assistance with the Committee work in proportion to the representation of the said parties in the House of Commons;

That the Committee be empowered to retain the service of professional, clerical and stenographic staff as deemed available by the Joint Chairmen;

That the Committee submit its report not later than July 1, 1991, provided that, if the House of Commons is not sitting, the report will be deemed submitted on the day such report is deposited with the Clerk of the House of Commons and with the Clerk of the Senate:

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux de la Chambre des communes du lundi 17 décembre 1990:

À 19 h 25, conformément à l'ordre adopté le mercredi 12 décembre 1990, la Chambre aborde le vote par appel nominal différé sur la motion de M. Andre, appuyé par M. Mazankowski,—Qu'un Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes soit chargé de mener de vastes consultations auprées des Canadiens et de faire enquête et rapport sur le processus de modification de la Constitution du Canada, y compris, le cas échéant, sur des propositions de remaniement de l'une ou de plusieurs des formules de modification, en fonction plus particulièrement

- (i) du rôle de la population canadienne dans le processus;
- (ii) de l'efficacité du processus et des formules actuels en matière de modifications constitutionnelles;
- (iii) des solutions de rechange aux processus et formules actuels, y compris celles qui sont présentées dans le document de travail rédigé par le gouvernement du Canada et intitulé «La modification de la Constitution du Canada»;

Que le Comité mixte spécial soit constitué de douze députés et de cinq sénateurs, et que les députés membres du Comité soient désignés lorsque le Comité de sélection fera rapport, au plus tard trois jours de séance après l'adoption de la présente motion, lequel rapport sera réputé avoir été adopté au moment de son dépôt;

Que le Comité soit autorisé à créer, parmi ses membres, les Sous-comités qu'il peut juger bon de créer et à leur déléguer la totalité ou une partie de ses pouvoirs, sauf celui de faire rapport directement à la Chambre:

Que le Comité soit autorisé à siéger pendant les séances de la Chambre des communes et les périodes d'ajournement;

Que le Comité ou un Sous-comité soit autorisé à se déplacer et à tenir des audiences publiques à l'intérieur du Canada;

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à faire venir des documents et des dossiers, à interroger des témoins et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages dont il peut ordonner l'impression;

Que le Comité soit habilité à autoriser, s'il le juge opportun, la radiodiffusion et la télédiffusion de la totalité ou d'une partie de ses délibérations et de celles de ses Sous-comités, conformément aux principes et pratiques qui régissent la diffusion des délibérations de la Chambre des communes;

Que des allocations soient accordées aux partis qui sont représentés au sein du Comité en proportion de leur représentation à la Chambre des communes, afin de leur assurer l'aide d'experts dans les travaux du Comité;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'employés professionnels, de bureau et en sténographie que les coprésidents jugeront à propos;

Que le Comité présente son rapport au plus tard le 1^{er} juillet 1991. Toutefois, si la Chambre ne siège pas, le rapport sera réputé avoir été présenté le jour où il sera déposé auprès du Greffier de la Chambre des communes et du Greffier du Sénat;

That changes in membership of the Committee be effective immediately after notification thereof, signed by the Member acting as Chief Whip of any recognized party, has been filed with the Clerk of the Committee:

That the quorum of the Committee be nine Members, whenever a vote, resolution or other decision is taken so long as both Houses are represented, and the Joint Chairmen are authorized to hold meetings, to receive evidence and authorize the printing thereof, when six Members are present so long as both Houses are represented; and

That a Message be sent to the Senate requesting that House to unite with this House for the above purpose, and to select, if the Senate deems it to be advisable, five Members to act on the proposed Special Joint Committee.

And the question being put on the motion, it was agreed to on division:

ATTEST

ROBERT MARLEAU

The Clerk of the House of Commons

Que les changements dans la liste des membres du Comité s'appliquent immédiatement après que le député qui agit comme whip en chef de tout parti reconnu en a déposé avis sous sa signature auprès du Greffier du Comité;

Que le quorum soit fixé à neuf membres du Comité lorsque celui-ci doit voter, se prononcer sur une résolution ou prendre une décision, à condition que les deux Chambres soient représentées, et que les coprésidents soient autorisés à tenir des séances, à entendre des témoignages et à en autoriser l'impression lorsque six membres du Comité sont présents, à condition que les deux Chambres soient représentées; et

Qu'un message soit envoyé au Sénat le priant de se joindre à la Chambre pour les fins susmentionnées et de choisir, s'il le juge opportun, cinq sénateurs pour le représenter audit Comité mixte spécial.

Cette motion, mise aux voix, et agréée sur division :

ATTESTÉ

Le Greffier de la Chambre des communes

ROBERT MARLEAU

ORDERS OF REFERENCE OF THE SENATE

Wednesday, January 30, 1991

ORDERED: That a Message be sent to the House of Commons to acquaint that House that the Senate do unite with the House of Commons in the appointment of a Special Joint Committee to consult broadly with Canadians and inquire into and report upon the process for amending the Constitution of Canada, including, where appropriate, proposals for amending one or more of the amending formulae, with particular reference to:

- (i) the role of the Canadian public in the process;
- (ii) the effectiveness of the existing process and formulae for securing constitutional amendments; and
- (iii) alternatives to the current process and formulae, including those set out in the discussion paper prepared by the Government of Canada entitled "Amending the Constitution of Canada";

That twelve Members of the House of Commons and five Members of the Senate be the Members of the Special Joint Committee, such Members on the part of the Senate to be designated no later than three sitting days after the adoption of this motion;

That the Committee have the power to appoint from among its Members such Sub-Committees as may be deemed advisable, and to delegate to such Sub-Committees all or any of their powers except the power to report directly to the Senate;

That the Committee have power to sit during sittings and adjournments of the Senate;

That the Committee, or a Sub-Committee, have power to travel, and hold public hearings, within Canada;

That the Committee have power to send for persons, papers and records, and to examine witnesses and to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee;

That the Committee be empowered to authorize television and radio broadcasting, as it deems appropriate, or any or all of its proceedings or of proceedings of its Sub-Committees, pursuant to the principles and practices governing the broadcasting of the proceedings of the House of Commons;

That the parties represented on the Committee be granted allocations for expert assistance with the Committee work in proportion to the representation of the said parties in the House of Commons:

That the Committee be empowered to retain the service of professional, clerical and stenographic staff as deemed advisable by the Joint Chairmen;

That the Committee submit its report not later than July 1, 1991, provided that, if the Senate is not then sitting, the report will be deemed submitted on the day such report is deposited with the Clerk of the House of Commons and with the Clerk of the Senate;

ORDRES DE RENVOI DU SÉNAT

Le mercredi 30 janvier 1991

ORDONNÉ: Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'informer que le Sénat se joint à la Chambre des communes pour former un Comité mixte spécial chargé de mener de vastes consultations auprès des Canadiens et de faire enquête et rapport sur le processus de modification de la Constitution du Canada, y compris, le cas échéant, sur des propositions de remaniement de l'une ou de plusieurs des formules de modification, en fonction plus particulièrement

- (i) du rôle de la population canadienne dans le processus;
- (ii) de l'efficacité du processus et des formules actuels en matière de modifications constitutionnelles;
- (iii) des solutions de rechange aux processus et formules actuels, y compris celles qui sont présentées dans le document de travail rédigé par le gouvernement du Canada et intitulé «La modification de la Constitution du Canada»;

Que le Comité mixte spécial soit constitué de douze députés et de cinq sénateurs, et que les sénateurs membres du Comité soient désignés au plus tard trois jours de séance après l'adoption de la présente motion;

Que le Comité soit autorisé à créer, parmi ses membres, les Sous-comités qu'il peut juger bon de créer et à leur déléguer la totalité ou une partie de ses pouvoirs, sauf celui de faire rapport directement au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à siéger pendant les séances et les ajournements du Sénat;

Que le Comité ou un Sous-comité soit autorisé à se déplacer et à tenir des audiences publiques au Canada;

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à faire venir des documents et des dossiers, à interroger des témoins et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages dont il peut ordonner l'impression;

Que le Comité soit habileté à autoriser, s'il le juge opportun, la radiodiffusion et la télédiffusion de la totalité ou d'une partie de ses délibérations et de celles de ses Sous-comités, conformément aux principes et pratiques qui régissent la diffusion des délibérations de la Chambre des communes;

Que des allocations soient accordées aux partis qui sont représentés au sein du Comité en proportion de leur représentation à la Chambre des communes, afin de leur assurer l'aide d'experts dans les travaux du Comité;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'employés professionnels, de bureau et en sténographie que les coprésidents jugeront à propos;

Que le Comité présente son rapport au plus tard le 1^{er} juillet 1991. Toutefois, si le Sénat ne siège pas, le rapport sera réputé avoir été présenté le jour où il sera déposé auprès du Greffier de la Chambre des communes et du Greffier du Sénat; That changes in membership of the Committee for Members of the House of Commons be effective immediately after notification thereof, signed by the Member acting as Chief Whip of any recognized party, has been filed with the Clerk of the Committee;

That the quorum of the Committee be nine Members, whenever a vote, resolution or other decision is taken so long as both Houses are represented, and the Joint Chairmen be authorized to hold meetings, to receive evidence and authorize the printing thereof, when six Members are present so long as both Houses are represented.

ATTEST

Thursday, January 31, 1991

ORDERED: That a Message be sent to the House of Commons to acquaint that House that the Honourable Senators Beaudoin, Carney, Gigantès, Hatfield and Kirby have been nominated to serve on the Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada.

ATTEST

Gordon Barnhart

Clerk of the Senate

Que les changements dans la liste des membres du Comité pour les députés de la Chambre des communes s'appliquent immédiatement après que le député qui agit comme whip en chef de tout parti reconnu en a déposé avis sous sa signature auprès du Greffier du Comité;

Que le quorum soit fixé à neuf membres du Comité lorsque celui-ci doit voter, se prononcer sur une résolution ou prendre une décision, à condition que les deux Chambres soient représentées, et que les coprésidents soient autorisés à tenir des séances, à entendre des témoignages et à en autoriser l'impression lorsque six membres du Comité sont présents, à condition que les deux Chambres soient représentées.

ATTESTÉ

Le jeudi 31 janvier 1991

ORDONNÉ: Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'informer que les honorables sénateurs Beaudoin, Carney, Gigantès, Hatfield et Kirby ont été désignés pour faire partie du Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada.

ATTESTÉ

Le Greffier du Sénat

Gordon Barnhart

REPORT TO THE HOUSE

RAPPORT À LA CHAMBRE DES COMMUNES

Wednesday, December 19, 1990

Le mercredi 19 décembre 1990

The Striking Committee, pursuant to Standing Order 105 and to the Special Order adopted by the House on Monday, December 17, 1990, has the honour to present its

Le Comité de sélection, conformément à l'article 105 du Règlement et à l'ordre spécial adopté par la Chambre le lundi 17 décembre 1990, a l'honneur de présenter son

SIXTY-FIRST REPORT

SOIXANTE-ET-UNIÈME RAPPORT

Your Committee recommends that the Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada, be composed of the Members listed below:

Votre Comité recommande que le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada, se compose des députés dont les noms suivent :

Members/Membres

Gabrielle Bertrand Jean-Pierre Blackburn (Jonquière) Coline Campbell (South West Nova) Ronald Duhamel Jim Edwards Lynn Hunder Wilton Littlechild Rob Nicholson

Lorne Nystrom André Ouellet Ross Reid—(12)

It is further recommended that a message be sent to the Senate to acquaint their Honours of the names of the Members to serve on the part of this House on the Special Joint Committee.

Le Comité recommande également qu'un message soit transmis au Sénat informant Leurs Honneurs des noms des députés qui doivent représenter la Chambre au Comité mixte spécial.

Respectfully submitted,

Respectueusement soumis,

Le président,

Jim Hawkes,

Chairman.

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, FEBRUARY 5, 1991

[Text

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 11:07 o'clock a.m. this day, in Room 269, West Block, for the purpose of organization.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès and James Kelleher.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Jim Edwards, Mac Harb, Lynn Hunter, Robert Layton, Wilton Littlechild, Rob Nicholson, Lorne Nystrom, André Ouellet, Marcel Prud'homme and Ross Reid.

Other Senator present: Pat Carney.

Other members present: Eugène Bellemare.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers. From the Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel: Sidney Fisher, Legal Counsel.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990, Wednesday, January 30, 1991 and Thursday, January 31, 1991, the Committee commenced its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings. Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

The Joint Clerks presided over the elections of the Joint Chairmen.

On motion of Gérald Comeau, seconded by Philippe Gigantès, it was agreed,—That Gérald Beaudoin be elected as Joint Chairman.

On motion of Jean-Pierre Blackburn, seconded by André Ouellet, it was agreed,—That Jim Edwards be elected as Joint Chairman.

On motion of Rob Nicholson, it was agreed,—That the Committee print the number of copies of its *Minutes of Proceedings and Evidence*, as established by the Board of Internal Economy, as well as a further 1,000 copies at the Committee's own expense.

On motion of Ross Reid, it was agreed,—That both Joint Chairmen as well as one Member each from the Progressive Conservative, Liberal and New Democratic Parties do compose the Sub-Committee on Agenda and Procedure.

Gabrielle Bertrand moved,—That the Committee retain the services of at least two research officers from the Library of Parliament, as needed, to assist the Committee in its work, at the discretion of the Joint Chairmen.

After debate, André Ouellet moved,—That the motion be amended by: (a) striking out the words "at least two"; and (b) adding, immediately after the word "Parliament", the words "or elsewhere".

After debate, the amendment was agreed to.

And the question being put on the motion, as amended, it was agreed to.

PROCÈS-VERBAL LE MARDI 5 FÉVRIER 1991

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 11 h 07, à la pièce 269 de l'édifice de l'Ouest, pour sa réunion d'organisation.

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès et James Kelleher.

Représentant la Chambre des communes : Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Jim Edwards, Mac Harb, Lynn Hunter, Robert Layton, Wilton Littlechild, Rob Nicholson, Lorne Nystrom, André Ouellet, Marcel Prud'homme et Ross Reid.

Autre sénateur présent : Pat Carney.

Autre député présent : Eugène Bellemare.

Présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche. Du Bureau du légiste et conseiller parlementaire: Sidney Fisher, conseillère juridique.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990, du mercredi 30 janvier 1991 et du jeudi 31 janvier 1991, le Comité entame l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir Procès-verbal du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Les cogreffiers président à l'élection des coprésidents.

Sur la motion de Gérald Comeau, secondé par Philippe Gigantès, il est convenu,—Que Gérald Beaudoin soit élu coprésident.

Sur la motion de Jean-Pierre Blackburn, secondé par André Ouellet, il est convenu,—Que Jim Edwards soit élu coprésident.

Sur la motion de Rob Nicholson, il est convenu,—Que le Comité fasse imprimer le nombre d'exemplaires de ses *Procèsverbaux et témoignages* fixé par le Bureau de régie interne, ainsi que 1,000 exemplaires supplémentaires aux frais du Comité.

Sur le motion de Ross Reid, il est convenu,—Que les coprésidents et un député progressiste-conservateur, un député libéral et un député néo-démocrate composent le Sous-comité du programme et de la procédure.

Gabrielle Bertrand propose,—Que le Comité retienne les services d'au moins deux attachés de recherche de la Bibliothèque du Parlement pour aider le Comité dans ses travaux, selon les besoins, à la discrétion des coprésidents.

Après discussion, André Ouellet propose,—Que la motion soit amendée en: a) supprimant les mots «au moins deux»; et b) ajoutant, immédiatement après le mot «Parlement» les mots «ou d'ailleurs».

Après discussion, l'amendement est adopté.

La motion amendée, mise aux voix, est adoptée.

On motion of Gérald Comeau, it was agreed,—That the Joint Chairmen, after consultation with the Sub-Committee on Agenda and Procedure, be empowered to retain the services of a media relations firm.

On motion of Wilton Littlechild, it was agreed,—That the Joint Clerks of the Committee, in consultation with the Joint Chairmen, issue a press release to announce the Committee's activities and to invite the public to make submissions or requests to appear.

On motion of Rob Nicholson, it was agreed,—That, as established by the Board of Internal Economy, and if requested, reasonable travelling, accommodation and living expenses be reimbursed to witnesses who have appeared before the Committee, up to a maximum of two representatives of any one organization.

On motion of André Ouellet, it was agreed,—That the Committee adopt the budget of \$1,011,200 for the Special Committee for the fiscal years 1990–91 and 1991–92.

On motion of André Ouellet, it was agreed,—That the Joint Clerks, in consultation with the Joint Chairmen, be authorized to hire the necessary support staff.

On motion of Lorne Nystrom, it was agreed,—That the full proceedings of the Committee be broadcast via television and radio by the House of Commons Broadcasting Service pursuant to the principles and practices governing the broadcasting of the proceedings of the House of Commons.

At 12:25 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

Sur la motion de Gérald Comeau, il est convenu,—Que les coprésidents, après consultation du Sous-comité du programme et de la procédure, soient autorisés à retenir les services d'une agence de ralation avec les médias.

Sur la motion de Wilton Littlechild, il est convenu, — Que les cogreffiers du Comité, en consultation avec les coprésidents, émettent un communiqué annonçant les activités du Comité et invitant le public à présenter des mémoires ou à demander à comparaître.

Sur la motion de Rob Nicholson, il est convenu,—Que, selon les directives établies par le Bureau de régie interne, et si une demande de remboursement est faite, des frais de déplacement et de subsistance raisonnables soient remboursés aux témoins qui ont comparu devant le Comité, jusqu'à concurrence de deux représentants par organisation.

Sur la motion d'André Ouellet, il est convenu,—Que le Comité adopte le budget de 1,011,200\$ pour le Comité spécial, pour les années financières 1990–1991 et 1991–1992.

Sur la motion d'André Ouellet, il est convenu,—Que les cogreffiers, en consultation avec les coprésidents, soient autorisés à embaucher le personnel de soutien nécessaire.

Sur la motion de Lorne Nystrom, il est convenu,—Que les délibérations du Comité soient radiotélédiffusées intégralement par le Service de radiodiffusion de la Chambre des communes, selon les principes et pratiques qui régissent la radiodiffusion des travaux de la Chambre des communes.

À 12 h 25, le Comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus] Tuesday, February 5, 1991

• 1108

Le cogreffier du Comité (M. Pelletier): À l'ordre, s'il vous plaît!

Conformément à son ordre de renvoi du 19 décembre 1990, puis du 30 janvier 1991, le Comité mixte spécial entreprend son étude du processus de modification de la Constitution du Canada.

The first order of business is the election of the joint chairmen.

Le sénateur Comeau (Nova-Scotia): Monsieur le greffier, je propose que l'honorable sénateur Gérald Beaudoin prenne le fauteuil du Comité en sa qualité de coprésident.

Le cogreffier (M. Pelletier): Le sénateur Comeau propose que l'honorable sénateur Gérald Beaudoin prenne le fauteuil du Comité en sa qualité de coprésident. Cette motion est appuyée par le sénateur Gigantès. Plaît-il au Comité d'adopter la motion?

La motion est adoptée

Le coprésident (le sénateur Beaudoin (Rigaud)): Chers collègues, chers invités, je remercie le proposeur et le secondeur de cette motion, ainsi que ceux qui sont favorables à cette élection, pour cette marque de confiance.

• 1110

Nous avons un mandat extrêmement intéressant, un mandat spécifique un mandat complémentaire à ceux des autres commissions au niveau fédéral et au niveau provincial.

C'est un défi qu'il faut absolument relever. Chaque commission ou chaque groupe d'étude a un mandat très précis, et cette année, l'année 1991, sera l'année des rapports, l'année de la négociation et l'année de la réflexion profonde.

Our joint parliamentary committee has four specific objectives. The first is to inquire into the processes of constitutional amendment in Canada. We know that this process as it is now is far from perfect. Second, we have also to look into the question of the participation of the Canadian public in the process of amendment. Third, we have to look into the question of a referendum and referenda, which is a very difficult question in itself. Finally, we have to analyse the question of the constituent assembly, which may—we never know—prove necessary at a given moment.

C'est avec joie et avec empressement que nous faisons ceci. Le temps est à la réflexion la plus profonde, mais nous n'avons que cinq mois pour mener ce mandat à terme et nous devons faire tout en notre pouvoir pour réussir. Comme nous agissons à un moment crucial de l'histoire du Canada et des provinces, il faut trouver des solutions à l'impasse constitution-nelle actuelle. Au cours des prochains mois, la situation va changer de façon importante, tant au niveau québécois que dans les autres capitales provinciales et même dans la capitale du Canada, et nous devons être prêts.

[Translation]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique] Le mardi 5 février 1991

The Joint Clerk of the Committee (Mr. Pelletier): Order, please!

Pursuant to its orders of reference of December 19, 1990 and of January 30, 1991, the Special Joint Committee is undertaking its study of the process for amending the constitution of Canada.

Le premier point à l'ordre du jour est l'élection de coprésidents.

Senator Comeau (Nova-Scotia): Mr. Clerk, I move that the honourable senator Gérald Beaudoin do take the chair as joint chairman.

The Joint Clerk (Mr. Pelletier): Moved by Senator Comeau, that the honorable senator Gérald Beaudoin do take the chair as joint chairman. The motion is seconded by Senator Gigantès, is it the pleasure of the committee to adopt the said motion?

The motion is carried

The Joint Chairman (Senator Beaudoin (Rigaud)): Dear collegues, dear guests, I thank the mover and the seconder of that motion, as well as those who were in favour of my election, for this vote of confidence.

We have an extremely interesting mandate, a specific mandate, and one which is complementary to that of the other commissions at the federal and provincial levels.

This is a challenge we absolutely must meet. Each commission or task force has a very specific mandate, and this year, 1991, will be a year marked by reports, negociation and deep reflexion.

Notre comité parlementaire mixte a quatre objectifs précis. Le premier est d'examiner le processus de modification de la Constitution du Canada. Nous savons que ce processus tel qu'il existe à l'heure actuelle est loin d'être parfait. Deuxièmement, nous voulons aussi examiner la question de la participation de la population canadienne au processus d'amendement. Troisièmement, nous devons nous pencher sur la question d'un ou de plusieurs référendums, question qui constitue à elle seule un sujet fort épineux. Finalement, nous devons examiner l'éventualité d'une assemblée constituante qui pourra—on ne sait jamais—se révéler nécessaire à un moment donné.

We are willing and eager to undertake these tasks. The times call for very deep thought, but we only have five months to fulfill our mandate and we must do everything in our power to succeed. As we are acting at a crucial moment in the history of Canada and of the provinces, we must find solutions to the current constitutional impasse. In the course of the next few months, the situation is going to change significantly, both in Quebec City and in the other provincial capitals and even in the capital of Canada, and we must be ready.

Nous devons donc analyser plusieurs possibilités. C'est le rôle que nous confère notre mandat. C'est un mandat du Sénat et de la Chambre des communes. C'est un mandat qui implique les trois partis. Il me fait grand plaisir d'assumer la coprésidence de ce Comité.

The Joint Clerk of the Committee (Mr. Morawski): Our next item of business is the election of the co-chairman from the House. I am prepared to take motions to that effect. Mr. Blackburn.

M. Blackburn (Jonquière): Permettez-moi de proposer la candidature de M. Jim Edwards à la coprésidence de ce Comité.

Le cogreffier (M. Morawski): M. Blackburn, appuyé par M. Ouellet, propose que M. Edwards soit élu coprésident. Tout le monde est d'accord?

La motion adoptée

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I appreciate the trust and the confidence placed in me in the nomination by Mr. Blackburn. I noticed, Mr. Clerk, that two offered to second, Mr. Ouellet and Mr. Nystrom, and I appreciate that spirit as well.

In this very daunting task that confronts us over the next less than five months, I am comforted by the knowledge that we have around this table knowledgeable, committed, and experienced Members of Parliament and Senators from all parties who I know will take this task very seriously and will pursue the results to the best of their ability.

Our task is generally twofold. First, it is to deal with the amending formula, which in my opinion is not simply a mathematical exercise or even a Rubik's cube manoeuvre. Constitutional processes are not neutral. Banting and Simeon have observed that different institutions weigh different interests differently, giving fuller expression to some and minimizing others.

• 1115

The second aspect of our work is to examine how and at what stage Canadians themselves should become involved in the process of constitutional change and renewal. Thus we venture into hitherto unknown territory, at least in our European experience since 1498, yet it may be territory that was well explored and well understood prior to the Europeans coming to this continent.

Let us today dedicate ourselves to this task and pray for guidance that we will discover and portray in our report, which we will table on July 1, what is right for Canada at this time. Thank you.

M. Ouellet (Papineau—Saint-Michel): J'aimerais d'abord féliciter le sénateur Beaudoin et M. Edwards d'avoir accepté d'assumer la responsabilité de la coprésidence d'un comité qui, comme disait le sénateur Beaudoin, jouera un rôle important, mais quand même limité et très théorique, à savoir étudier les meilleures méthodes ou la meilleure méthode d'amendement constitutionnel. Il est certain que, dans le contexte politique canadien que nous traversons, cette

[Traduction]

We are mandated to analyse several possibilities. Our mandate derives both from the Senate and the House of Commons. All three parties will be involved in discharging it. It is with great pleasure that I accept the joint chairmanship of the committee.

Le cogreffier du Comité (M. Morawski): Le prochain point à l'ordre du jour est l'élection d'un coprésident parmi les députés. Je suis disposé à recevoir des motions à cet effet. Monsieur Blackburn.

Mr. Blackburn (Jonquière): May I move the nomination of Mr. Jim Edwards as joint chairman of this committee.

The Joint Clerk (Mr. Morawski): Mr. Blackburn, seconded by Mr. Ouellet, moves that Mr. Edwards be elected co-chair of the committee. Is every one in agreement?

The motion is carried

Le coprésident du Comité (M. Edwards): Je remercie M. Blackburn d'avoir proposé ma candidature et je suis sensible à cette marque de confiance. J'ai remarqué, monsieur le greffier, que deux personnes étaient disposées à appuyer la motion, M. Ouellet et M. Nystrom, et je suis sensible aussi à cet empressement.

Nous avons moins que cinq mois pour nous acquitter de cette tâche intimidante qu'on nous a confiée, mais en l'abordant je suis encouragé par le fait que nous avons réuni autour de cette table des députés et des sénateurs de tous les partis qui sont des gens d'expérience, engagés, qui connaissent le sujet à fond et qui, je le sais, prendront cette tâche très au sérieux et mettront toutes leurs capacités et leurs talents à contribution dans la poursuite de nos objectifs.

Cette tâche à laquelle nous nous attaquons est à deux volets. Premièrement, nous devons nous pencher sur la formule d'amendement, qui n'est pas à mon avis un simple exercice de mathématique, ni même un casse-tête comparable au cube de Rubik. Les processus constitutionnels ne sont pas neutres. Selon Banting et Simeon, les institutions différentes accordent des poids différents aux intérêts différents, en minimisant certains et permettant à d'autres de s'exprimer plus pleinement.

Dans un deuxième temps, nous déterminerons quand et à quel stage les Canadiens eux-mêmes devraient participer au processus de modification et de renouvellement de la Constitution. Ici, nous nous aventurons en terre inconnue, du moins en ce qui a trait à notre expérience européenne depuis 1498, mais il se peut que cet aspect des choses ait été bien exploré et bien compris sur ce continent avant l'arrivée des Européens.

Aujourd'hui, consacrons-nous solennellement à cette tâche et prions pour que nous soyons guidés dans notre travail, pour que nous puissions découvrir et présenter dans notre rapport, qui sera déposé le 1^{er} juillet, les solutions dont a besoin le Canada à l'heure actuelle. Je vous remercie.

Mr. Ouellet (Papineau—Saint-Michel): I would first of all like to congratulate Senator Beaudoin and Mr. Edwards on having accepted the joint chairmanship of a committee which, as Senator Beaudoin was saying, will have an important role to play, albeit a limited and theoretical one, which will be to study the best process or processes by which to amend the Constitution. There is no doubt that in the current Canadian political context this amending formula is

formule d'amendement est absolument cruciale si l'on veut faire avancer le dossier constitutionnel.

Par ailleurs, il ne faut pas sous-estimer le fait que d'autres comités sont présentement à l'oeuvre. La Commission Spicer joue auprès du public canadien un rôle important de forum public, de prise de conscience nationale des questions politiques et constitutionnelles de l'heure. Ce Comité jouera un rôle important, et j'espère qu'il sera possible d'adopter une procédure qui permettra de tenir des séances de travail dans toutes les provinces du pays et de télédiffuser les séances de ce Comité. Dans la mesure du possible, je crois que nos travaux devraient être publics.

Finalement, et j'y fais allusion parce que le sénateur Beaudoin l'a mentionné dans ses remarques préliminaires, il y a un autre comité, celui-là de fonctionnaires, sous la présidence du Conseil privé, qui étudie les changements au niveau des responsabilités du gouvernement canadien et des provinces. C'est là que se fait probablement le travail le plus important, compte tenu de la publication, ces jours derniers, du rapport Allaire, document qui a été rendu public à la suite d'un travail fait par une commission du Parti libéral du Québec, document qui, vraisemblablement, sera approuvé dans son ensemble par le Parti libéral du Québec. Ce document réclame des changements de pouvoirs assez profonds, assez importants.

Il est clair que plusieurs provinces ont engagé une réflexion. J'ai à l'esprit les travaux qui se font dans certaines provinces de l'Ouest canadien et des Maritimes ainsi que les travaux de la Commission Bélanger-Campeau qui siège au Québec. Cet effort de réflexion se fait d'une façon très publique un peu partout à travers le Canada, dans chacune des provinces. Je crois savoir que les travaux de chacune des commissions provinciales sont publics.

• 1120

Je regrette que le travail de réflexion qui se fait au chapitre des changements de responsabilités se fasse par des fonctionnaires du gouvernement du Canada de façon secrète, à tout le moins jusqu'à maintenant. Je pense que c'est une erreur grave. Une des leçons que nous aurions dû tirer de l'expérience de l'Accord du Lac Meech, c'est que bon nombre de ces travaux, de ces tractations et de ces discussions se sont faits en secret.

Je souhaite que le fruit des études faites par les fonctionnaires fédéraux pour le compte du premier ministre et du Conseil privé soit rendu public le plus tôt possible. Il serait bon que certains de ces hauts fonctionnaires ou le ministre responsable des Relations fédérales-provinciales soient invités à comparaître devant notre Comité, non seulement pour que nous, parlementaires, sénateurs et députés, soyons au courant de ce que le gouvernement canadien est en train de préparer, mais aussi pour que le public canadien soit aussi au courant le plus rapidement possible.

Le rôle de ce Comité est assez important. Nous nous devons de le jouer pleinement et consciencieusement. Je peux vous assurer que les membres de l'Opposition officielle, du parti Libéral du Canada, apporteront le plus grand sérieux et

[Translation]

absolutely crucial if we want to see progress on the constitutional front.

Moreover, I believe we should not underestimate the fact that other committees are at this time tackling similar issues. The Spicer Commission has a very important role to play in provinding a public forum for the population of Canada, and in heightening national awareness of the current political and constitutional issues. This committee will play an important role, and I hope that we can adopt a procedure that will allow us to hold meetings in all the provinces of the country and to televise those meetings. Insofar as possible, I think the committee's work should be public.

Finally, and I mention this because Senator Beaudoin referred to it in his opening remarks, there is another committee made up of public servants, under the aegis of the Privy Council, which is studying the possibility of changes in the responsibilities of the federal and provincial governments. The work being done by that committee is probably the most important, in light of the publication in the past few days of the Allaire report, a report on the work done by a committee of the Liberal Party of Quebec, a document which will no doubt be approved in its entirety by the Liberal Party of Quebec and by the present government of Quebec. The document asks for significant, far-reaching changes in the province's powers.

It is clear that several provinces have begun to reflect on the issues. I am thinking of work being done in some provinces in the Canadian West and in the Maritimes as well as the work of the Bélanger–Campeau Commission now sitting in Quebec. This rethinking of our Constitution is being done in a very public way throughout Canada, in each of the provinces. I believe the sittings of each of the provincial commissions are public.

I regret that the examination of possible changes in responsibilities undertaken by federal officials is being carried on behind closed doors, or has been up to now. I think this is a serious mistake. We should have learned from our experience with the Meech Lake Accord, when many of the sittings, discussions and negotiations were held secretly.

I would like the results of the labour of the federal officials working on behalf of the Prime Minister and the Privy Council to be made public as soon as possible. It would be advisable to invite some of these officials or the minister responsible for federal–provincial relations to appear before our committee, not only to apprise members and senators of what the Canadian government is preparing, but also to inform the Canadian public as quickly as possible.

The role of this committee is quite important. We must take it to heart and discharge our duties conscientiously. I can assure you that the members of the Official Opposition, the Liberal Party of Canada, take this task very seriously and will

leur plus complète collaboration aux travaux de ce Comité, conscients cependant qu'il s'agit seulement d'une partie du travail et que ce que les fonctionnaires font au chapitre de la répartition des pouvoirs est peut-être ce qu'il y a de plus important. Nous ne pourrons pas faire notre travail sans être tenus au courant du travail qui se fait en vue d'une nouvelle répartition des pouvoirs entre le gouvernement canadien et les provinces canadiennes.

Merci, messieurs les coprésidents.

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): I want to congratulate both chairmen of this very important committee. I think the important thing we should think about as we start the work of this committee is what we have learned from the Meech process. I look around the table and see Ross Reid and André Ouellet, who were with me during the committee process last April and May when Jean Charest was the chair. The thing we heard time and time again was that the process was flawed, the process was too secretive, the process was not open enough, it was not democratic enough. We heard complaint after complaint along those lines. I think the important thing is that we establish the process in advance as to how we amend the Constitution.

This is about the fourth go-around on a constitutional committee for me. I was on the committee of 1980-81 for patriation and again in 1987 for the original study of the Meech Lake accord. The amending formula has always been important in terms of how we change our Canadian Constitution. The thing we have to learn, I think, is that it has to be as open as possible and as democratic as possible. The Constitution belongs not just to the political leaders in this country, be it federal or provincial, but to the people of this country, the foundation of the country as the Constitution of Canada. It is owned by the people of this country, regardless of partisan politics at any level in Canada.

I think that is certainly the most important lesson we have learned from the Meech Lake debate. Of course in Meech Lake there were pros and cons for different proposals within the accord, but I think the overwhelming thing from both supporters and opponents was that we had to democratize the process. I think that is the very important thing we are starting on today.

Nous avons le contenu, mais il y a aussi la Commission Bélanger-Campeau, au Québec, qui va faire des propositions. Il y a aussi la Commission Spicer au niveau fédéral. André Ouellet a mentionné plusieurs provinces, notamment l'Alberta et le Manitoba, ayant un comité spécial sur la Constitution. Nous avons un document du gouvernement de l'Ontario. Il y a un comité spécial qui est présidé par un député de Toronto. Il y avait aussi des comités au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse qui ont parlé du contenu et, dans certains cas, du processus d'amendement de la Constitution canadienne.

In conclusion, I would like to say that I am an optimist that we can pull this thing together. I think in a federation as diverse and complex as ours, we should look at accommodation of all the various constituent parts of this

[Traduction]

co-operate fully with the other members of the committee in pursuing the work of the committee, while being fully aware that this is only part of the work, and that what the officials studying the distribution of powers are doing may be the most important part of all. We will not be able to do our work if we are not kept abreast of what is being done with a view to a new distribution of power between the Canadian government and the provinces.

I thank the joint chairmen of the committee.

M. Nystrom (Yorkton—Melville): Je veux féliciter les deux présidents de ce comité fort important. Au moment où nous abordons le travail de ce comité, je crois qu'il est prioritaire de se souvenir des leçons des négociations de l'Accord du lac Meech. Je regarde autour de la table et je vois Ross Reid et André Ouellet, qui faisaient avec moi partie du comité qui a siégé en avril et en mai et qui était présidé par Jean Charest. Nous avons entendu maintes et maintes fois que le processus était imparfait, qu'il était trop secret, qu'il n'était pas assez ouvert, pas assez démocratique. Nous avons entendu une foule de plaintes sur ce même thème. Je crois que ce qui importe c'est d'établir à l'avance le processus qui sera retenu pour modifier la Constitution.

C'est à peu près la quatrième fois que je siège à un comité constitutionnel. J'ai siégé au comité du rapatriement de 1980-81, et à celui de 1987 qui a étudié l'Accord du lac Meech à l'origine. La formule d'amendement a toujours été importante en ce qui a trait à la façon dont nous modifions notre Constitution. Ce que nous devons nous mettre dans la tête, je crois, c'est que le processus doit être aussi ouvert et aussi démocratique que possible. La Constitution n'appartient pas seulement aux leaders politiques de ce pays, qu'ils soient du fédéral ou des provinces, mais au peuple, qui constitue la fondation de ce pays et de la Constitution du Canada. Cette constitution appartient aux gens de ce pays, nonobstant la politique partisane à quelque niveau que ce soit au Canada.

Je pense que c'est certainement là la leçon la plus importante que nous avons tirée du débat sur le lac Meech. Il y avait bien sûr les arguments pour et contre les diverses propositions contenues dans l'Accord du lac Meech, mais et ses partisans et ses détracteurs s'entendaient pour dire haut et fort que nous devions démocratiser le processus. Je crois que c'est un élément très important qui constitue notre point de départ aujourd'hui.

We have our work to do, but the Bélanger-Campeau Commission in Quebec will also be making proposals. Then there is the Spicer Commission at the federal level. André Ouellet mentioned several provinces, particularly Alberta and Manitoba, that have a special committee on the Constitution. We have a document from the government of Ontario. There is a special committee chaired by a member from Toronto. There were also committees in New Brunswick and Nova Scotia that discussed the content of, and in certain cases the process for amending, the Constitution of Canada.

En conclusion, j'aimerais dire que je suis optimiste quant à nos possibilités de succès. Dans une fédération aussi variée et complexe que la nôtre, nous devrions chercher des façons d'aménager tous les éléments constituants du pays en un tout

country and try to build on the differences rather than let those differences divide us. I close by wishing both of you luck, and hopefully we can have a committee that is as open as possible for every point of view we hear in this country.

• 1125

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much. I have three names here, Mr. Ross Reid, Madam Hunter, and Senator Gigantès.

Mr. Reid (St. John's East): On behalf of my colleagues, I would like to congratulate both of you on your selection as joint chairmen. I am particularly gratified that our friends across the square have participated in that selection. I hope and I know that reflects the sense of co-operation that we are going to need, and I think is a particularly important message to send to the Canadian people over the next four or five months.

I want to assure my colleagues and the chairs that our party will be co-operative. I hope we can approach this committee with a sense of conciliation and co-operation, which I think is going to be an essential demand of all Canadians as we try to deal with this very difficult situation. I hope we play in this committee one of the contributing roles, which will encourage and help Canadians come to the realities that face us in terms of the political future of this country.

We are at a time when we must start facing some of the very serious challenges before us and accept that things have changed forever in this country. I think it is absolutely essential that we recognize that part of the problem in the past perhaps has been the exclusivity and the elite nature of the process.

I hope this committee will reflect our commitment to change that in an openness that says to all Canadians that while we have a very narrow focus, which involves some technical questions, there are also broader questions of public involvement, commitment, and participation. I hope we all can come together to address that problem as we go through the next number of months and as we prepare our report after the fact.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): Thank you. I would like to join in with my colleagues in congratulating both of you. We have very important work to do in this committee, and I think none of us takes our responsibilities lightly.

Because of our history over the last decade or so, there has been an eating away at the confidence in the political process that we are supposed to try to fix in five months. We have had in recent days a very inauspicious beginning to this committee. I think the structures of the committee have been affected by the removal of Senator Carney from this committee.

I would like to ask the members of this committee to join with me in a motion that the Senate be instructed by this committee to reflect the regional disparities and the gender disparities in Canada and that Senator Carney be put on this committee.

[Translation]

harmonieux, et essayer de tirer partie de nos différences plutôt que de les laisser nous diviser. Je termine en vous souhaitant bonne chance à tous les deux, et j'espère que notre Comité sera aussi ouvert que possible et attentif à tous les points de vue qu'il aura l'occasion d'entendre dans notre pays.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vous remercie beaucoup. J'ai trois noms sur ma liste, M. Ross Reid, M^{me} Hunter et le sénateur Gigantès.

M. Reid (St. John's-Est): Au nom de mes collègues, j'aimerais vous féliciter tous deux d'avoir été choisis comme coprésidents. Je suis particulièrement heureux que nous amis d'en face aient participé à cette sélection. J'espère, et d'ailleurs je sais, que cela reflète l'esprit de coopération dont nous aurons besoin, et il me semble particulièrement important que nous projetions cette image de coopération au peuple canadien au cours des quatre ou cinq mois à venir.

Je veux donner l'assurance à mes collègues et aux coprésidents que notre parti vous assurera sa pleine coopération. J'espère que nous pourrons aborder les travaux de ce comité dans un esprit de conciliation et coopération, qualités essentielles qui seront d'ailleurs requises de tous les Canadiens si nous voulons trouver une façon de sortir de notre situation très difficile. J'espère que ce comité aura son rôle à jouer, et qu'il saura encourager et aider les Canadiens à faire face aux réalités de l'avenir politique de notre pays.

Le moment est venu pour nous de relever certains défis extrêmement sérieux et d'accepter le fait que les choses ont changé à tout jamais dans ce pays. Je crois qu'il est absolument essentiel que nous reconnaissions qu'une partie des problèmes que nous avons connus dans le passé étaient peut-être dus à la nature exclusive et élitiste du processus retenu.

J'espère que l'esprit d'ouverture dans lequel se dérouleront les travaux de ce comité témoignera de notre désir d'apporter un changement, et que tous les Canadiens comprendront que bien que le mandat qu'on nous a confié soit assez étroit à certains égards, et porte sur certaines questions de procédure, nous nous soucions aussi de questions à portée plus générale, telles que la participation du public et son engagement. J'espère que nous pourrons tous ensemble chercher des solutions à ce problème au cours des quelques mois qui viennent et pendant la préparation de notre rapport.

Mme Hunter (Saanich—les-Îles-du-Golfe): Merci. J'aimerais comme mes collègues féliciter les deux coprésidents. Le travail que doit faire ce comité est très important, et je pense que personne ici ne prend ses responsabilités à la légère.

Les événements des dix dernières années environ ont causé une érosion de la confiance qu'on accorde au processus politique, et nous disposons de cinq mois pour effectuer une cure. Les débuts du comité ont été marqués par des événements de mauvais augure ces jours derniers. Je crois que les structures du comité ont été affectées par le renvoi du comité de la sénatrice Carney.

J'aimerais que les membres du comité se joignent à moi pour présenter une motion portant que ce comité demande au Sénat de tenir compte des disparités régionales et du manque d'équilibre dans la représentation des hommes et des femmes au Canada, et que la sénatrice Carney soit nommée à ce comité.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Do you have motion before this committee?

Mr. Nystrom: If you want a seconder, I will second the motion.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Does anyone want to speak on this question of order?

Senator Gigantès (De Lorimier): This is not a decision of the Senate; this is a decision of the Leader of the Government in the Senate. The selection of members of committees in the Senate is done by a selection committee, and the leader of each party picks who goes on those committees. This is not something you can ask the Senate to decide. It is Mr. Lowell Murray who must decide it.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Senator Gigantès. The joint chairmen have conferred, and whatever we may think of the decisions of the Leader of the Government in the Senate, the chair finds that the motion is out of order and is a matter beyond the competence of this committee.

• 1130

M. Prud'homme (Saint-Denis): Mais le Comité peut quand même exprimer ses regrets. Je regarde la liste des sénateurs: deux du Québec, deux de la Nouvelle-Écosse, un de l'Ontario et aucun de l'Ouest. On a quand même le droit d'exprimer nos regrets.

We can express our regret that there is no senator from the west.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Mr. Prud'homme. Those expressions have been made and they are on the record. I would further point out that, as is the practice always in committees, Senators and Members of Parliament are free to attend meetings of any committee, including this committee.

Is there someone else who wishes to speak?

Senator Gigantès: We are asked in this committee to produce an instrument for writing, let us not mince words, a new marriage contract or a separation agreement—i.e., amend the Constitution. Obviously the very establishment of this committee means that the current amending formula is considered inadequate. However, the existing Constitution says that eleven governments, or the Prime Minister and eleven premiers, must agree to change the amending formula. If we are to call things by their proper name, we are here to find a way of short-circuiting the premiers of the provinces. But of course we cannot short-circuit the people of the provinces.

Mr. Harb (Ottawa Centre): First, my congratulations, Mr. Chairman.

I am replacing one of my colleagues, so probably I would not have a lot to say, with the exception that in my view the reason why we have reached a dead end in this constitutional discussion is because of the fact that the constitutional debate has focused on division of power rather than focusing on the division of responsibility. It is my hope that this committee and other committees will start changing the debate from that of power to that of division of responsibility.

[Traduction]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le comité est-il saisi de la motion?

M. Nystrom: Si vous voulez que quelqu'un appuie la motion, je veux bien l'appuyer.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Est-ce que quelqu'un a des observations à faire sur la question?

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): Il ne s'agit pas d'une décision que peut prendre le Sénat; c'est une décision qui revient au leader du gouvernement au Sénat. Le choix des membres des comités du Sénat est effectué par un comité de sélection, et le leader de chaque parti choisit les membres de ces comités. On ne peut demander au Sénat de prendre une telle décision. C'est M. Lowell Murray qui doit décider.

Le coprésident (M. Edwards): Je vous remercie, sénateur Gigantès. Les coprésidents se sont consultés, et quoi qu'on pense des décisions du leader du gouvernement au Sénat, la présidence est d'avis que la motion est irrecevable et dépasse la compétence de ce comité.

Mr. Prud'homme (Saint-Denis): But the committee can nevertheless express its regrets. I am looking at the list of senators; two from Quebec, two from Nova Scotia, one from Ontario and none from the West. We do have the right to express our regrets.

Nous pouvons exprimer nos regrets devant l'absence de tout sénateur de l'Ouest.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, monsieur Prud'homme. Vous avez exprimé vos regrets et ils seront consignés au procès-verbal. J'ajouterai que selon la pratique normale qui s'applique aux comités, les sénateurs et les députés peuvent être présents aux réunions de n'importe quel comité, y compris celui-ci.

Est-ce que quelqu'un d'autre désire prendre la parole?

Le sénateur Gigantès: Disons les choses comme elles sont. On demande à ce comité de trouver un instrument qui permette de rédiger un nouveau contrat de mariage ou une entente de séparation, c'est-à-dire de trouver une nouvelle façon de modifier la Constitution. Le fait même que ce comité ait été constitué signifie que l'on juge inadéquate la formule d'amendement existante. Toutefois, la Constitution existante dit que 11 gouvernements, ou le premier ministre et 11 premiers ministres provinciaux, doivent se mettre d'accord pour que la formule d'amendement puisse être modifiée. Si nous voulons dire les choses clairement, nous sommes donc ici pour trouver le moyen de court-circuiter les premiers ministres des provinces. Mais nous ne pouvons bien sûr court-circuiter les citoyens des provinces.

M. Harb (Ottawa-Centre): Premièrement, je tiens à vous féliciter, monsieur le président.

Comme je remplace un de mes collègues, je n'aurais normalement pas beaucoup de choses à dire, sauf qu'à mon avis, les discussions constitutionnelles en sont arrivées à une impasse parce que le débat était axé sur le partage des pouvoirs plutôt que sur le partage des responsabilités. J'espère que ce comité et que d'autres comités également vont modifier la nature du débat pour le faire porter non plus sur le pouvoir mais sur le partage des responsabilités.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Before going any further on this, of course we have to realize here that we have a mandate from the Senate and from the House of Commons that is rather specific. But I agree entirely that the formula of amendment is not only a question of technique, it is also a question of substance.

J'ai lu, relu et réfléchi profondément sur les termes de notre mandat. Il est bien évident que lorsqu'on étudie une formule d'amendement, cela touche aux forces vives du Canada tout entier. La question de la formule d'amendement suppose qu'on s'interroge sur le rôle des provinces, sur le rôle des régions, sur l'égalité des régions et sur l'égalité des provinces. Tout cela sera reflété dans la formule d'amendement.

En ce sens-là, notre mandat est tout de même assez considérable. Si on s'entend sur une nouvelle formule d'amendement, c'est peut-être qu'on se sera entendus dès le départ, après cinq mois, sur le jeu des forces en présence au Canada. Dans le débat constitutionnel qui a cours actuellement au Canada, cela est très, très important. Quelle est la place du Québec dans cela? Quelle est la place des autres provinces? Quelle est la place d'Ottawa? Comment les négociations doivent-elles se faire? Tout cela fait partie du mandat si on veut arriver à une formule d'amendement nouvelle.

Je remercie tous ceux qui ont pris la parole ici.

As Chief Justice Rinfret once said, the Constitution belongs not to the Parliament of Canada nor to the legislatures; the Constitution of Canada belongs to the people of Canada. I agree entirely. There is no doubt that we are going to sit everywhere, in all provincial and territorial capitals. We will hear Canadians. We will hear experts. We will hear movements, etc., and it is part of our mandate.

Monsieur le député Ouellet, j'ai particulièrement bien écouté ce que vous avez dit. Il faut être à l'écoute. Vos représentations font vraiment partie du dossier. Nous reviendrons sur cette question que nous ne pouvons pas régler aujourd'hui même.

• 1135

Peut-être pourrions-nous maintenant passer à l'établissement juridique de ce Comité. Je pense que nous en sommes à la motion numéro 2.

The motion reads that the committee print the number of copies of its *Minutes of Proceedings and Evidence* as established by the Board of Internal Economy, as well as a further 1,000 copies at the committee's own expense.

M. Nicholson propose cette motion.

La motion est adoptée

The Joint Chairman (Mr. Edwards): The next item of business has to do with the steering committee. I would ask for a motion on this subject.

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Avant que nous n'allions plus loin sur ce sujet, nous devons bien sûr nous rappeler que nous avons un mandat du Sénat et de la Chambre des communes qui est plutôt précis. Mais je suis tout à fait d'accord pour dire que la formule d'amendement n'est pas seulement une question de forme, c'est aussi une question de fond.

I have read, re-read and thought very deeply about the terms of our mandate. It is obvious of course that instead of studying the amending formula we are drawing near to the very foundations of Canada as a whole. To consider changing the amending formula, we must take a close second look at the role and the equality of the regions and of the provinces. All of that is bound up with in the amending formula.

In that sense, our mandate is quite broad. If we agree on a new amending formula, it may be because we agreed from the outset, after five months, on the forces in play at this time in Canada. In the context of constitutional debate that is currently going on in Canada, that is very, very important. What is Quebec's place in all of this? What is the place of the other provinces? What role should Ottawa play? How should negotiations be carried on? All of this is part of our mandate if we want to find a new amending formula.

I want to thank all of those who have spoken.

Comme le juge en chef Rinfret l'a déjà dit, la Constitution n'appartient pas au Parlement du Canada ni aux assemblées législatives; la Constitution du Canada appartient au peuple du Canada. Je suis tout à fait d'accord. Il ne fait aucun doute que nous allons nous réunir partout, dans toutes les capitales provinciales et territoriales. Nous allons entendre les Canadiens, nous allons entendre des experts. Nous allons entendre des mouvements, etc., et cela fait partie de notre mandat.

Mr. Ouellet, I listened particularly closely to what you had to say. One must be attentive. Your representations are really part of the warp and woof of this whole issue. We will come back to this question, which we cannot solve on this one day.

Perhaps we could now go on to the legal constitution of this committee. I think we were at motion number 2.

La motion se lit comme suit: Que le comité fasse imprimer le nombre d'exemplaires de ses procès-verbaux et témoignages qu'autorise le Bureau de régie interne, ainsi que mille autres exemplaires aux frais du comité.

Mr. Nicholson so moves.

The motion is carried

Le coprésident (M. Edwards): Le prochain point à l'ordre du jour porte sur le comité directeur. Je demanderais que quelqu'un présente une motion à ce sujet.

Mr. Reid: Mr. Chairman, I would suggest what we have before us, the two co-chairs and a representative from each party, the logic being that certainly from my point of view the steering committee would deal only with technical matters. I do not think I would be terribly happy, and I know from past experience that neither Mr. Ouellet nor Mr. Nystrom would be happy if we got into any form of substance.

It strikes me that a committee of this size is manageable. It makes it flexible. It makes it easy. Nine is our quorum. I think we want to avoid that. Certainly we are not going to have many contentious issues in terms of witness lists or anything like that, certainly not perhaps some of the difficulties we encountered before. It seems to me that the key matters here are schedules and witnesses and getting on with it. I think five is a good number. We can be flexible on who sits on it as we have to deal with specific areas. That would be the motion I would move.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Would you read the motion please, Mr. Reid?

Mr. Reid: I move that both chairmen, as well as one member from each of the Progressive Conservative, Liberal, and New Democratic parties do compose the Subcommittee on Agenda and Procedure.

M. Ouellet: J'avais pensé que ce Comité pouvait être un peu plus élaboré, mais, comme nous sommes 17 membres, un Comité directeur composé de plus de cinq personnes serait un peu encombrant. Je me rallie donc à cette proposition de cinq membres, mais à condition que le Comité siège seulement en présence d'un représentant de l'Opposition officielle.

Mr. Reid: I agree with that.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Are there any other interventions?

Motion agreed to

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): L'autre point porte sur les attachés de recherche. Comme vous le savez, nous aurons besoin de plusieurs attachés de recherche. Nous avons la bonne fortune d'en avoir à la Bibliothèque du Parlement, ce qui ne nous empêche pas d'aller en chercher à l'extérieur si c'est nécessaire. Je pense cependant qu'il faut commencer avec les services de la Bibliothèque du Parlement. Est-ce que quelqu'un veut proposer une motion?

Mme Bertrand (Brome-Missisquoi): Je propose que le Comité, s'il le juge utile, à la discrétion des coprésidents, retienne les services d'au moins deux attachés de recherche de la Bibliothèque du Parlement.

• 1140

M. Ouellet: Avant de statuer sur la nécessité d'avoir au moins deux attachés de recherche, il serait utile qu'on ait une première réunion du Comité directeur pour voir quelle est l'étendue du travail. Ainsi, on saura si on pourra se fier

[Traduction]

M. Reid: Monsieur le président, je propose que le comité directeur soit constitué des personnes que nous avons devant nous, c'est-à-dire des deux coprésidents et d'un représentant de chaque parti, comme il me semble que le comité directeur ne traiterait que de questions de procédure. Je ne serais pas très heureux, et je sais d'après ce qui a pu se passer dans le passé que c'est le cas aussi pour M. Ouellet et M. Nystrom, que nous nous occupions de questions de fond.

Il me semble qu'un comité de cette taille peut fonctionner sans trop de difficulté. C'est une structure souple qui permet de faire les choses facilement. Il nous faut neuf membres pour avoir quorum. Je pense que nous voulons éviter cela dans ce cas-ci. Il n'y aura certainement pas beaucoup de différence quant aux listes de témoins ou autre chose du genre, et nous n'aurons certainement pas certaines des difficultés que nous avons rencontrées auparavant. Il me semble que les éléments-clés ici sont les échéanciers, les témoins et la nécessité de passer à l'action. Il me semble que cinq membres, c'est un nombre idéal. Nous pouvons faire preuve de souplesse quant aux membres du comité qui y siégeront, comme nous aurons à traiter de questions précises. C'est la motion que je proposerais.

Le coprésident (M. Edwards): Pourriez-vous lire la motion, s'il vous plaît, monsieur Reid?

M. Reid: Je propose que les deux coprésidents ainsi qu'un membre chacun des partis progressiste conservateur, libéral et néo-démocrate forment le sous-comité du programme et de la procédure.

Mr. Ouellet: I had thought that that committee might be a little more substantial, but as we have 17 members, a steering committee made of up of more than five people might be a bit awkward. I will support the proposal of a five member committee, on condition that the committee only sit if a member of the Official Opposition is present.

M. Reid: Je suis d'accord.

Le coprésident (M. Edwards): y a-t-il d'autres interventions?

La motion est adoptée

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The next item of business has to do with research officers. As you know, we will need several research officers. We have the good fortune of being able to call on the services of research officers from the Library of Parliament, which does not prevent us from bringing some in from the outside if that is necessary. I think that we should however begin with the services of the Library of Parliament. Will someone move a motion?

Ms. Bertrand (Brome—Missisquoi): I move that the committee retain the services of at least two research officers from the Library of Parliament, as needed, to assist the committee in its work, at the discretion of the Joint Chairmen.

Mr. Ouellet: Before deciding on the necessity of retaining the services of at least two research officers, it might be advisable to let the Steering Committee have its first meeting to see how much work there will be. Then we

exclusivement à la Bibliothèque ou s'il faudra aller voir ailleurs. Je sais qu'il est important de passer cette résolutionci et la suivante. En principe, je ne suis pas du tout opposé aux deux motions, mais je trouve qu'il est un peu prématuré d'adopter des motions qui nous lieront avant que les membres du Comité directeur en discutent et nous fassent rapport à la prochaine réunion. Je trouve que ces deux résolutions, la quatrième et la cinquième, ne devraient pas être adoptées avant une rencontre du Comité directeur.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Mr. Ouellet, I understand full well what you are saying. I would regard this as an enabling resolution whereby the joint chairmen would be guided by the steering committee as to the extent of the individuals from the Library of Parliament, and while the resolution says "at the discretion of the joint chairmen", naturally that guidance of the steering committee would be followed at all times. I just point that out. I think it could be adopted at this stage.

Mr. Ouellet: If it is only an enabling proposal, I have no problem with it. But why say "at least two research officers"? Perhaps to retain the services of officers or officer—again, I am not opposed to this in principle, I just want to know—

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je comprends votre préoccupation. La motion serait plus claire si on la modifiait. On pourrait enlever les mots «au moins» pour ne conserver que «les services d'attachés de recherche», de façon très générale. Je peux vous diret tout de suite que lorsqu'on comparera notre formule d'amendement actuelle et les formules qui existent dans les grandes fédérations externes comme la Suisse, l'Allemagne de l'Ouest, les États-Unis et l'Australie, il se peut qu'on ait besoin d'aller à l'extérieur pour demander une opinion.

M. Ouellet: Je vais donc proposer que les mot «d'au moins deux» soient enlevés et que les mots «ou d'ailleurs» soient ajoutés à la fin. La motion se lirait ainsi:

Que le Comité, s'il le juge utile, à la discrétion des coprésidents, retienne les services d'attachés de recherche de la Bibliothèque du Parlement ou d'ailleurs.

L'amendement est adopté

Mr. Nystrom: I think there were some informal discussions earlier about the possibility of each party hiring their own research assistant for the work of this committee. I am not sure if that has progressed past a bit of chit—chat before Christmas or not, but I wonder if I could be enlightened on that point.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I think, Mr. Nystrom, while the general enabling resolution was appropriate for this committee, perhaps that discussion might be put over to a steering committee meeting. I hear no particular objection to it.

Mr. Nystrom: The reason I ask is Mr. Ouellet's amendment, where he says:

les services d'attachés de recherche de la Bibliothèque du Parlement ou d'ailleurs.

[Translation]

will know whether we can depend exclusively on the Library or whether we need to look elsewhere. I know it is important that we adopt this motion and the next one. I am not at all opposed to the two motions in principle, but I find it a bit premature to pass motions that will be binding on us before the members of the Steering Committee have had a chance to discuss them and report to us at the next meeting. I feel that these two motions, the fourth and the fifth, should not be passed before the first meeting of the Steering Committee.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur Ouellet, je comprends très bien ce que vous dites. À mon sens, il s'agit d'une motion habilitante qui permettra au comité directeur de donner des instructions au coprésident quant à la portée du travail qui serait effectué par les attachés de recherche de la Bibliothèque du Parlement, et bien que la résolution dise «à la discrétion des coprésidents», les directives du comité directeur seront respectées en tout temps, naturellement. Je voulais simplement le signaler. Je pense que nous pourrions adopter cette motion maintenant.

M. Ouellet: Si il s'agit simplement d'une résolution habilitante, cela ne me pose aucun problème. Mais pourquoi dit-on «au moins deux attachés de recherche»? Peut-être que le fait de retenir les services d'un ou de plusieurs attachés. . . Encore une fois, je ne m'oppose pas à cette motion en principe, je veux simplement savoir. . .

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I understand your concern. The motion might be clearer if we amended it. We could delete the words "at least" and say only "the services of research officers", in a very general way. I can tell you right now that when we compare our existing amending formulae with the formulas used in large federations such as Switzerland, West Germany, the United States and Australia, we may have to go to the outside to ask for an opinion.

Mr. Ouellet: I am going to move, then, that the words "at least two" be deleted and that the words "or elsewhere" be added at the end. The motion would then read as follows:

That the Committee retain the services of research officers from the Library of Parliament or elsewhere, at the discretion of the joint chairmen.

The amendment is carried

M. Nystrom: Je crois que certaines discussions officieuses ont eu lieu plus tôt quant à la possibilité que chaque parti embauche son propre attaché de recherche aux fins de ce comité. Je ne sais pas si cela s'est précisé depuis les quelques paroles officieuses qu'on a pu échanger à ce sujet avant Noël, mais peut-être quelqu'un pourrait-il m'éclairer sur ce point.

Le coprésident (M. Edwards): Je pense, M. Nystrom, que la résolution habilitante d'ordre général était appropriée aux fins du comité, mais le sujet que vous soulevez pourrait peut-être être placé à l'ordre du jour d'une réunion du comité directeur. Je ne m'y oppose pas particulièrement.

M. Nystrom: Je pose la question à cause de l'amendement de M. Ouellet, qui dit:

The services of research officers from the Library of Parliament or elsewhere.

Le coprésident (M. Edwards): «Ou d'ailleurs», oui.

M. Ouellet: «Ou d'ailleurs» permet cela.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): That gives you the opportunity to have it discussed and resolved in the steering committee. Would you be in agreement to hold it over to the steering committee?

Mr. Nystrom: Yes, as long as it is the understanding that it is the steering committee, not just the co-chairs. I think we have covered that.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Yes.

La motion est adoptée

• 1145

The Joint Chairman (Mr. Edwards): The next resolution, number 5, has to do with media relations, and we have already heard a comment on it from Mr. Ouellet, but in order to deal with it perhaps we better have it put on the table.

Senator Comeau: I move that the joint chairmen be empowered to retain the services of a media relations firm.

Mr. Nystrom: Just so it is raised and to clarify the situation, in the past some committees have been criticized for the hiring of a media relations firm when the money allocated to that firm was quite extravagant. Sometimes the firm was hired too early, when basically all they had to do was to contact the various media outlets as we travelled across the country—in Edmonton the key dozen or so media outlets, and trying a lot of interviews and so on. Some of the advance work the firm has had to do is actually pretty basic at times. So for the sake of the record, I suppose, I just wanted to say that we should be cautioned that we watch our budget in terms of what we spend on a media firm.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): That we watch our budget—and get a good one.

Mr. Nystrom: They sometimes become very expensive. I have seen committees in the past be criticized for being a bit extravagant with the taxpayers' money on this particular point.

M. Prud'homme: J'ai les mêmes objections que mon collègue et ami, M. Ouellet. Je ne vois pas pourquoi vous devriez prendre cette décision immédiatement. Vous pourriez décider de cette proposition après la première réunion du Comité directeur. C'est comme si tout était déjà prêt et que le contrat était déjà signé. Il me semble que vous pourriez au moins suspendre cette décision jusqu'à votre prochaine réunion. Le Comité directeur se réunira tout à l'heure pour savoir exactement ce qu'il a l'intention de faire. Donc, cette motion m'apparaît prématurée pour le moment. Je ne la rejette pas. Je vous demande de la suspendre jusqu'à votre prochaine réunion.

[Traduction]

The Joint Chairman (Mr. Edwards): "Or elsewhere", yes.

Mr. Ouellet: "Or elsewhere" allows for that.

Le coprésident (M. Edwards): Le comité directeur pourrait ainsi discuter de votre proposition et prendre une décision à ce sujet. Seriez-vous d'accord pour que l'on soumette la question au comité directeur?

M. Nystrom: Oui, dans la mesure où nous sommes convenus qu'elle sera soumise au comité directeur, et pas seulement aux coprésidents. Je crois que nous nous sommes entendus là-dessus.

Le coprésident (M. Edwards): Oui.

The motion is carried

Le coprésident (M. Edwards): La prochaine résolution, le numéro 5, porte sur les relations avec les médias, et nous avons déjà entendu le commentaire de M. Ouellet à ce sujet, mais peut-être devrions-nous présenter la motion en bonne et due forme dans un premier temps.

Le sénateur Comeau: Je propose que les coprésidents soient autorisés à retenir les services d'une firme de relations médiatiques.

M. Nystrom: Simplement pour vous mettre au courant et pour éclaircir la situation, dans le passé certains comités ont été critiqués pour avoir retenu les services de firmes de relations médiatiques puisque des sommes faramineuses avaient été versées à ces sociétés. Parfois les services de ces sociétés ont été retenus trop tôt, quand tout ce qu'elles avaient à faire était de contacter les divers médias alors que nous traversions le pays—à Edmonton cela signifiait environ 12 représentants des médias, ainsi qu'une série d'entrevues, etc. Dans certains cas le travail préalable que doit effectuer la société retenue est assez élémentaire. Je voulais donc simplement attirer votre attention là-dessus, et dire que nous devrions peut-être prudents quant aux sommes que nous allons affecter aux relations avec les médias.

Le coprésident (M. Edwards): Nous devons nous en tenir à un budget raisonnable—et retenir les services d'une bonne firme de relations médiatiques.

M. Nystrom: Leurs services peuvent devenir très coûteux. Je sais que certains comités ont dans le passé prêté le flanc à la critique pour avoir ainsi dépensé de façon extravagante les deniers des contribuables.

Mr. Prud'homme: I have the same objections as my colleague and friend, Mr. Ouellet. I do not see why this decision has to be taken immediately. The motion could be voted on after the first meeting of the Steering Committee. Everything is being done as though it had all been decided already and the contract were already signed. It seems to me that this decision could be postponed at least to your next meeting. The Steering Committee will be meeting shortly to decide exactly what it intends to do. So this motion seems premature to me for the moment. I am not rejecting it. I am simply asking that it be postponed to the next meeting.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Mr. Prud'homme, would you be prepared to accept this as an enabling resolution, which would then be vetted by the steering committee and dealt with, discussed and approved by the steering committee before the co-chairmen act?

M. Prud'homme: Je ne voudrais pas compliquer la vie de mon collègue et ami, M. Ouellet. Je ne suis pas membre du Comité. Je remplace des députés absents. Je regrette, mais si M. Ouellet...

M. Ouellet: Pour que ce soit plus clair, ne pourrait-on pas ajouter les mots «après consultation au Comité directeur» après les mots «que les coprésidents soient autorisés»?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est certainement intéressant.

Mr. Reid: I do not disagree at all with what Lorne has said. We have seen problems in the past. I think, though, that it would be unfortunate if we moved ahead without having the ability to respond, particularly when one of the problems we are going to have to come to terms with is our ability to say to the public that this is what we are going to be doing and this is how you can participate. The more lead time we have on that, the better, because that is where we have been in trouble in the past. As long as we have the ability to do whatever it is the steering committee decides to do, because have to move—and we will end up starting off on the wrong foot.

Amendment agreed to

Motion as amended agreed to

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I would like to take just a moment to draw to the committee's attention that we have two individuals present from the Libray of Parliament, in the persons of Dr. Jack Stilborn and Mr. Daniel Dupras, who are in a position to assist the committee with its work. I think the committee will find that indeed there are some background briefing binders that have been prepared by them. They are somewhat bulky, I am informed, but they can be picked up by members wanting them now from the research staff. Otherwise, if members would prefer, they could be distributed to the members' and senators' offices later today.

I should also draw to the attention of the committee the presence in the room of Sydney Fisher, a law clerk of the Parliament of Canada, who is in a position to assist the committee.

• 1150

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La prochaine résolution porte sur l'interrogation des témoins.

Mr. Littlechild (Wetaskiwin): Mr. Chairman, enough has been said about what may have been mistakes made in the past with regard to public participation, and I find it unfortunate that our work has already been delayed for over a month. Therefore I move that the joint clerks of the committee, in consultation with the joint chairmen, issue a press release to announce the committee's activities and to invite the public to make submissions or requests to appear.

[Translation]

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur Prud'homme, seriez-vous disposé à accepter cette résolution comme résolution habilitante, qui ferait ensuite l'objet d'une discussion et d'une décision de la part du Comité directeur, avant que n'agissent les coprésidents?

Mr. Prud'homme: I would not want to complicate the existence of my friend and colleague, Mr. Ouellet. I am not a member of the committee. I am replacing members who are away. I am sorry, but if Mr. Ouellet. . .

Mr. Ouellet: To make things clearer, could we not add the words "after consultation of the Steering Committee" after the words "that the joint chairmen be empowered"?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): An interesting proposal, to be sure.

M. Reid: Je ne suis pas du tout en désaccord avec ce que Lorne a dit. Il y a effectivement eu certains problèmes dans le passé. Je pense toutefois qu'il serait malheureux que nous procédions en nous privant de la possibilité de réagir, surtout quand on sait que nous allons devoir trouver le moyen de communiquer au public la nature de nos activités et la façon dont il pourra y participer. Plus nous avons de temps pour préparer cela, mieux ça vaut, car c'est ce genre de choses qui nous a causé des difficultés dans le passé. Je veux bien accepter la proposition qui a été faite, dans la mesure où nous avons la capacité de donner suite aux décisions du Comité directeur, car nous devons agir—et nous risquons de ne pas partir du bon pied.

L'amendement est adopté

La motion modifiée est adoptée

Le coprésident (M. Edwards): J'aimerais simplement prendre une minute pour attirer l'attention du Comité sur le fait que nous avons avec nous deux membres du personnel de la Bibliothèque du Parlement, MM. Jack Stilborn et Daniel Dupras, qui peuvent aider le Comité à effectuer son travail. Je crois d'ailleurs qu'il y a à la disposition des membres du Comité des documents d'information qui ont été préparés par ces deux personnes. On m'apprend qu'ils sont assez volumineux, mais au cas où des membres du Comité aimeraient les obtenir maintenant, ils peuvent se les procurer auprès des membres du personnel de recherche. Autrement, si vous le préférez, ces documents pourraient être distribués aux bureaux des sénateurs et des députés plus tard dans la journée.

J'aimerais aussi signaler au Comité la présence de M. Sydney Fisher, légiste du Parlement du Canada, qui pourra aussi venir en aide au Comité.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The next motion deals with the questioning of witnesses.

M. Littlechild (Wetaskiwin): Monsieur le président, nous avons suffisamment discuté des erreurs du passé en ce qui a trait à la participation du public, et je trouve malheureux que notre travail ait déjà été retardé de plus d'un mois. Je propose donc que les cogreffiers du comité, en consultation avec les coprésidents, émettent un communiqué de presse pour annoncer les travaux du comité et inviter le public à présenter des mémoires ou à demander à comparaître devant le Comité.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Excuse me, I think we made a mistake here.

Dans notre hâte, nous avons passé à la résolution suivante. Vous venez de lire celle qui est devant nous. Excusez-moi.

La motion est adoptée

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We now move on to the next item of business, which has to do with the questioning of witnesses. Is there a motion?

Senator Gigantès: Above the suggested motion that is a statement in italics.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): That would be what the co-chairman would say if the co-chairman were thinking out loud, Senator Gigantès. In this case the co-chair is not being that presumptuous. The co-chair is inviting a resolution on the questioning of witnesses from the committee in the belief that members of this committee can be creative.

Senator Gigantès: Mr. Chairman, do you mean that in the past they have been given ten minutes but they must now be given an hour? That is my question. The language allows that.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): No, Senator Gigantès. There is more on the next page. Do we have a motion?

Mr. Reid: Maybe I can make a comment. André has heard this before.

I have two concerns on this. One would be if we fix ourselves to $60\,\mathrm{minutes}$ that constricts us if we get into the motion situation, particularly if we find we have witnesses we may only need to hear for half an hour or $45\,\mathrm{minutes}$. It may be an hour. We may have some witnesses who will want to sit there for two hours. That very much depends on the witnesses.

The other question is the division of time. I am prepared to be flexible and eminently reasonable, as usual, but I want it put at this point on the table my concern that more than half the committee not end up having to deal with a third of the time. That is a concern I have. My experience in the past was that my colleagues were prepared to be flexible. I would hope we can be flexible.

What I do not want to see us do is get bound into something we cannot get out of, either in terms of witness allotment or in terms of member allotment. I am not asking that all members be given the same amount of time, that is just going too far; but I am saying that I am concerned that over half the members may end up with a third of the time.

Mr. Nystrom: In terms of the one hour, I realize the wording there says a period not exceeding 60 minutes, but there is a possibility that not exceeding 60 minutes in most cases will become 60 minutes. I think we should be very, very flexible as to the time we allow or we ask witnesses to participate.

Ross has mentioned some of the things already. I know last spring we sometimes had witnesses who took up half an hour and that was plenty of time. We had many witnesses who went on for an hour and a half, or two hours. In some

[Traduction]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Veuillez m'excuser, mais je pense que nous nous sommes trompés.

In our haste, we went on to the next resolution. You have just read the one we were supposed to be dealing with. I am sorry.

The motion is carried

Le coprésident (M. Edwards): Nous passons maintenant au prochain point à l'ordre du jour, qui porte sur l'interrogation des témoins. Quelqu'un pourrait-il présenter une motion?

Le sénateur Gigantès: Il y a une phrase en italique au-dessus de la motion proposée.

Le coprésident (M. Edwards): C'est ce que dirait le coprésident s'il pensait tout haut, sénateur Gigantès. En l'occurence le coprésident n'a pas cette présomption. J'invite les membres du comité à présenter une motion portant sur l'interrogation des témoins, comme j'ai la conviction qu'ils peuvent faire preuve de créativité.

Le sénateur Gigantès: Monsieur le président, voulez-vous dire que dans le passé nous accordions 10 minutes aux intervenants mais que nous devons maintenant leur consacrer une heure? Voilà ma question. Selon ce libellé, cela serait permis.

Le coprésident (M. Edwards): Non, sénateur Gigantès. La motion continue à la page suivante. Quelqu'un propose-t-il la motion?

M. Reid: Peut-être pourrais-je faire une observation. André l'a déjà entendue.

Deux choses me préoccupent. Premièrement, si nous nous fixons une limite de 60 minutes, nous aurons peut-être les mains liées si nous adoptons une motion à cet effet, surtout si nous avons des témoins qui n'auraient besoin que d'une demi-heure ou de 45 minutes. Il se peut que nous ayons besoin d'une heure. Certains témoins voudront peut-être passer deux heures avec nous. Cela dépend des témoins, presqu'entièrement.

Mon autre préoccupation porte sur la répartition du temps. Je suis disposé à être souple et éminemment raisonnable comme d'habitude, mais je ne voudrais pas qu'un peu plus de la moitié des membres du comité disposent d'un tiers du temps. C'est une préoccupation que je voulais exprimer. Selon mon expérience, mes collègues ont toujours été prêts à faire preuve de souplesse dans le passé. J'espère que nous pourrons continuer d'en faire autant.

Ce qu'il faut éviter c'est de nous retrouver dans un carcan, qu'il s'agisse du temps consacré aux témoins ou aux députés. Je ne demande pas que l'on accorde la même période de temps à tous les députés, ce serait aller trop loin; mais je suis préoccupé par la possibilité qu'un peu plus de la moitié des membres du comité disposeront peut-être d'un tiers du temps disponible.

M. Nystrom: Je vois qu'il est question ici d'une période de 60 minutes au plus, mais il est tout à fait probable que ce maximum deviendra la règle. Je crois que nous devrions être très très flexibles quant aux périodes de temps qui seront allouées aux témoins.

Ross a déjà fait état de certaines situations qu'il faut prévoir. Je sais qu'au printemps dernier la comparution de certains témoins a durée une demi-heure, et c'était largement suffisant. D'autre part, nous avons entendu de nombreux

cases we needed that much time. Last year we also had a series of witnesses who took up only five minutes, if I am not mistaken. During the process we heard from so-called ordinary citizens who did not represent a group or a constituent group out there.

I think we should be as flexible as possible with that time and not try to get locked in. I think the whole name of the game here is to hear as many Canadians as possible, and I think we had better be very, very aware that if we get hundreds of requests to appear before the committee we have to look at the allocation of time in a very flexible way. I just want to make that point at this stage.

• 1155

M. Ouellet: Je pense qu'il faut garder le plus de flexibilité possible. Je ne répéterai pas ce que M. Nystrom a dit, mais l'expérience que nous avons vécue au Comité Charest nous permet de conclure qu'il est dangereux de s'engager d'avance à donner 60 minutes à chaque témoin. La dernière fois, nous avions convenu de laisser l'allocation du temps à la discrétion du président. Pour ma part, je suis prêt à laisser aux coprésidents le soin de décider de l'allocation du temps après consultation avec le Comité directeur. Je ne parle pas de listes de témoins de 10 minutes, d'une heure ou d'une heure et demie, parce que cela peut devenir un peu dangereux, mais au fur et à mesure qu'on élaborera notre calendrier de travail, il faudra déterminer le temps dont nous disposerons. À partir de cela, les coprésidents pourront décider d'un calendrier de travail selon lequel certaines séances seront des séances d'une demi-heure seulement et d'autres séances seront des séances d'une heure. Je crois qu'actuellement, il est peut-être un peu tôt pour faire cette détermination.

Cependant, en ce qui concerne la résolution que nous venons d'adopter, à savoir d'informer le public de nos séances et de l'inviter à présenter des mémoires, il faudrait dire bien clairement que la présentation de mémoires ne veut pas dire que les gens seront nécessairement entendus par le Comité.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est cela.

M. Ouellet: Dans ce communiqué, il faudra être très clair à cet égard. Tous les mémoires seront évidemment distribués à tous les membres du Comité, et certains pourront être invités à faire une courte présentation verbale de quelques minutes, mais il faudra être très précis à cet égard: on ne peut pas permettre à ceux qui vont soumettre un mémoire de venir nous le lire au complet, car on perdrait ainsi un temps énorme.

Mme Bertrand: Messieurs les coprésidents, M. Ouellet a fait allusion à son expérience à la Commission Charest. J'aimerais qu'il nous parle de son expérience à la Commission Bélanger-Campeau, où les horaires ont été très bien respectés. Je pense que c'est une des raisons du succès de cette commission.

J'ai entendu notamment le Forum des jeunes témoigner devant cette commission. On donnait aux jeunes deux minutes pour s'exprimer. J'ai été estomaquée de voir comment ils pouvaient bien résumer leur pensée en deux

[Translation]

témoins qui ont comparu pendant une heure et demie ou deux heures. Dans certains cas la prolongation était nécessaire. L'an dernier nous avons aussi vu une série de témoins qui n'ont pris que cinq minutes chacun, si je ne m'abuse. À cette époque nous entendions des soi-disant citoyens ordinaires qui ne représentaient aucun groupe d'intérêt ou associations.

Je crois que nous devons être aussi souples que possible pour ce qui est de l'allocation de temps, et nous devons éviter de nous fixer des règles trop strictes. L'objectif pour nous est, je pense, d'entendre le plus grand nombre de Canadiens possible, et il importe de se souvenir que si nous recevons des centaines de demandes de gens qui veulent comparaître devant le Comité, nous allons devoir être très très souples pour ce qui est du temps qui leur sera alloué. Je tenais à dire cela.

Mr. Ouellet: I feel we should remain as flexible as possible. I will not repeat what Mr. Nystrom said, but, given our experiences with the Charest committee, I am inclined to think that committing ourselves in advance to give each witness 60 minutes is risky. Last time, we agreed to let the Chairman allocate time at his discretion. I am quite prepared to let the Joint Chairmen decide on time allocation after consultation with the Steering Committee. I am not talking about lists of witnesses talking for 10 minutes, an hour or an hour and a half—that can get a little out of hand—but as we establish our working schedules, we will have to determine how much time we have. On that basis, the Joint Chairmen will be able to decide upon a work schedule comprising some sessions of only half an hour and others that last will an hour. I think it is a little early to do that now.

As for the resolution we have just adopted, to inform the public of our meetings and to invite them to submit briefs, we should make it very clear that everyone who submits a brief will not necessarily be heard by the committee.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That's right.

Mr. Ouellet: That should be made very clear in this press release. All briefs will of course be distributed to all committee members, and some witnesses may be invited to make a short verbal presentation lasting a few minutes, but let's be clear—we cannot allow everyone who submits a brief to come and read us the entire brief. We would waste an enormous amount of time.

Mrs. Bertrand: Gentlemen, Mr. Ouellet has referred to his experiences with the Charest Commission. I would like him to say something about his experiences with the Bélanger-Campeau Commission, which held to its schedules very well. I believe that is one of the reasons why the commission had the success it did.

I heard the Forum for Young Canadians testify before the Bélanger-Campeau Commission. They were given two minutes. I was quite stunned to see how well they could marshal and present their thoughts in those two minutes.

minutes. De bons témoins devraient être capables de résumer leur mémoire. Il y en a qui aiment s'entendre parler, mais je pense que, tout en ayant une certaine souplesse, on devrait établir un temps limite. Sans cela, il n'y aura plus de fin.

M. Blackburn: Mes remarques portent également sur les points 5 et 6. On parle d'inviter le public. Il serait important qu'on commence dès maintenant à penser à inviter d'une façon particulière les premiers ministres des provinces. Il est important que nous connaissions ce que les premiers ministres de chacune des provinces pensent de la présente formule d'amendement et ce qu'ils verraient comme changement. Il serait bon que nous puissions connaître leur point de vue dès le début du processus au lieu d'attendre à la fin, pour faire en sorte que cette réflexion puisse nous guider tout au long de nos travaux des cinq prochains mois.

J'aimerais que le Comité directeur se penche sur cette question pour savoir comment on va faire cette invitation-là et détermine le temps qui sera alloué à cela.

• 1200

Le coprésident (M. Edwards): C'est une question très importante, monsieur Blackburn. J'aimerais bien obtenir l'unanimité en favorisant la souplesse pour ce qui est des témoins.

I believe it is the consensus of the committee that we should be prepared to have the flexibility and that any details of that flexibility and allocation of time should be resolved by the co-chairmen and where necessary in consultation with the steering committee.

Nothing has been proposed so nothing needs to be withdrawn. That is the spirit the committee will embark on. I am pleased that we have adopted something in spirit that is not written. I hope it bodes well for the rest of the work of the committee and that we will not have to be legalistic.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je voudrais signaler à M. le député Ouellet qu'à la réunion du Comité directeur, qui aura lieu immédiatement après cette séance, nous allons proposer un libellé pour les invitations à présenter des mémoires. Dans ce libellé, nous disons très clairement que le fait de présenter un mémoire n'implique pas la certitude que la personne sera entendue. Malheureusement, vu que nous n'avons que cinq mois, nous devons être un peu sélectifs dans le choix.

Nous passons au point numéro 7: les dépenses des témoins. Il s'agit de la question du remboursement des frais de déplacement. Est-ce que le Comité serait intéressé à autoriser les coprésidents à rembourser, lorsqu'ils le jugent approprié, les frais de déplacement de deux témoins ou plus par groupe? J'aimerais entendre une proposition sur ce plan-là et un échange de vues si vous le désirez.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): I move that, as established by the Board of Internal Economy, and if requested, reasonable travelling, accommodation, and living expenses be reimbursed to witnesses who have appeared before the committee, up to a maximum of two representatives of any one organization.

[Traduction]

Good witnesses should be able to summarize their briefs. There are some who like the sound of thier own voice, but I believe that, even though we should remain flexible, we should nonetheless have a time limit. Otherwise, we will never get done.

Mr. Blackburn: I'd like to talk about 5 and 6 as well. We're talking about inviting the public. It is also important for us to start thinking now about extending a special invitation to the premiers of the provinces. It is important for us to know what the premier of each province thinks of the current amendment formula and what each would like to see changed. It would better for us to know what they think right from the start of the process rather then waiting for the end; this would provide some kind of guideline for us over the next five months.

I would like the Steering Committee to think about how we could invite the premiers and to determine how much time will be allocated to that exercise.

The Joint Chairman (M. Edwards): This is a very important issue, Mr. Blackburn. I would like to see a consensus for flexibility with respect to the witnesses.

Je crois que le comité est convenu à l'unanimité qu'on devrait avoir cette flexibilité, et que tous les détails portant sur la flexibilité et l'allocation du temps devraient être réglés par les coprésidents, en consultation avec le comité directeur si nécessaire.

On n'a rien proposé, donc il n'y a rien à retirer. C'est dans cet esprit que le comité commencera ses travaux. Je suis content que nous ayons adopté quelque chose en principe qui n'est pas par écrit. J'espère que cela augure bien pour le reste de notre travail et que nous n'aurons pas à être formalistes.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I would like to tell Mr. Ouellet that, at the steering committee meeting, which is to take place right after this one, we plan to suggest the wording for invitations to submit briefs. In the wording, we make it very clear that the act of submitting a brief does not guaranty a personal appearance before the committee. Unfortunately, since we have only five months, we will have to be somewhat selective in our choice of witnesses.

On to item 7, witnesses' expenses. This has to do with reimbursment of travelling expenses. Would the committee be interested in authorizing the joint chairmen to reimburse travelling expenses for two witnesses or more per group when they deem it appropriate? I would like to hear a motion on that and a discussion if you wish.

M. Nicholson (Niagara Falls): Je propose que conformément à la politique du Bureau de régie interne et sur demande, les témoins qui auront comparu devant le comité soient remboursés, jusqu'à concurrence de deux délégués par organisme, pour leurs frais de déplacement, de logement et de subsistance, jugés raisonnables.

M. Ouellet: C'est bien entendu que c'est seulement sur demande et que cela demeure une prérogative discrétionnaire. La règle est que les témoins viennent gratuitement. C'est seulement dans des cas très spéciaux, dans les cas d'organismes, que le règlement va s'appliquer, n'est-ce pas?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est cela. C'est une situation qu'on juge exceptionnelle, mais qui peut se répéter plusieurs fois. Comme vous le dites, en principe, c'est différent.

M. Ouellet: Est-ce que cela veut dire que tous les témoins que vous inviterez à comparaître se feront rembourser leurs frais de voyage et de séjour, ou si c'est seulement pour certains groupes?

An hon, member: If requested.

M. Quellet: Mais alors, tout le monde va le demander.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): J'ai l'impression qu'il y a deux conditions. Il est écrit ici: as established by the Board of Internal Economy, and if requested.

M. Ouellet: Je sais que le Bureau de régie interne a déjà adopté un règlement pour rembourser les frais de séjour et de voyage de représentants de... Je vois que le Sénat vit dangereusement.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): On a encore un peu de temps.

M. Ouellet: Je n'étais pas habitué, voyez-vous.

Le Bureau de régie interne a adopté un règlement pour permettre de rembouser des groupes sociaux, par exemple des mouvements anti-pauvreté, qui n'ont pas les moyens de venir témoigner à Ottawa. Si c'est pour permettre à des groupes semblables d'être remboursés de leurs dépenses, cela me va, mais si c'est pour rembourser les frais de séjour et de transport de tous les avocats, professeurs d'université et autres qui peuvent être invités à venir témoigner, c'est autre chose.

• 1205

Quel est le but de la proposition?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Si je me fie au libellé de la proposition, je pense que vous avez raison: c'est exceptionnel; ce n'est pas le principe général.

Do we agree that it is exceptional and it is not the general principle?

Mr. Nicholson: It is what is reasonable; "if requested and if reasonable" is what the motion says.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes, but the general rule will be that they should not be reimbursed.

M. Ouellet: C'est cela.

An hon. member: I have no problem with that.

La motion est adoptée

The Joint Chairman (Mr. Edwards): The next item has to do with the budget of the committee. I think the clerk has some background information. We are not simply asking members and senators to embrace a global figure. I think, Mr. Clerk, you have a detail sheet, and I would ask you to distribute that to members and senators.

[Translation]

Mr. Ouellet: This would of course apply only if requested and would remain a discretionary prerogative. The rule is that witnesses pay their own way. As far as I understand, this rule would apply only in very special cases, with organizations.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That's right. It would be an unusual situation, but one that could occur a number of times. As you say, it's different in principle.

Mr. Ouellet: Does this mean that all witnesses invited to appear before this committee would have their travelling and living expenses reimbursed, or would this apply only to certain groups?

Une voix: Si cela est demandé.

Mr. Ouellet: But then everyone would request it.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It's seems to me that there are two conditions. The wording says: conformément à la politique du Bureau de régie interne et sur demande.

Mr. Ouellet: I know that the Board of Internal Economy has already passed a regulation to reimburse travelling and living expenses for representatives of . . I see that the Senate lives dangerously.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We still have a little time.

Mr. Ouellet: I was not used to this, you see.

The Board of Internal Economy has passed a regulation allowing reimbursement for social groups, for example anti-poverty movements, who do not have the means to come and testify in Ottawa. I would have no objection to such groups being reimbursed for their expenses, but I would feel quite differently about the reimbursement of travelling and living expenses for all the lawyers, university professors and other witnesses who may be invited to testify.

What is the object of the proposal?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): As I read the wording, I believe that you are right: this is an exception, not a general principle.

Sommes-nous d'accord pour dire qu'il s'agit d'une exception et non pas d'un principe général?

M. Nicholson: Dans la motion, il est question du remboursement, sur demande, de frais jugés raisonnables.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): En effet, mais en règle générale il n'y aura pas lieu de défrayer les témoins.

Mr. Ouellet: Indeed.

Une voix: Je trouve cela acceptable.

The motion is carried

Le coprésident (M. Edwards): La prochaine question est celle du budget du comité. Je crois que le greffier a des éléments d'information à communiquer. Nous ne demandons pas tout simplement aux sénateurs et aux députés d'accepter un montant global. Je crois que vous êtes en mesure, monsieur le greffier, de distribuer la ventilation aux membres du comité.

Mr. Prud'homme: Why do you not go to item number 9, because some of us have to leave.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I think it will go fast. Item number 9 is on the distribution of documents. Is there any proposal on this?

Mr. Nicholson: I move that the joint clerks of the committee be authorized to distribute submissions in the language received, provided it is one of the official languages, with translation to follow.

M. Prud'homme: Je suis au Parlement depuis 27 ans, et j'ai des objections majeures. Quand je dis «majeures», je veux être clairement compris. Ce sont des précédents dangereux, à moins que les coprésidents et le Comité directeur ne soient assurés que... Par exemple, lorsque la Commission sur la Constitution avait siégé en 1982, tous les services de la Chambre avaient été donnés en priorité à ce comité. C'est à vous de décider si votre Comité est très important et de demander les services nécessaires. Vous serez inondés de témoignages.

I will say it in English. I recognize the right of Canadians to present any *mémoire* in either language or in both if they want. I do recognize that. However, there was a big debate in many other committees

avec M. Blackburn. Il faut être d'une grande sévérité parce que le précédent est trop dangereux. Quand les documents sont donnés aux députés, ils sont déjà d'une moins grande utilité. Le témoin a déjà été entendu quand la traduction arrive.

Je veux simplement vous prévenir que c'est un dangereux précédent. Le Comité directeur peut faire le nécessaire pour que les services de la Chambre et les services de traduction du Secrétariat d'État soient mis à votre disposition pour accélérer la traduction dans l'une ou l'autre des deux langues. Imaginez-vous des collègues de langue anglaise qui vont recevoir des mémoires uniquement en langue française. Je fais appel à mes collègues de langue anglaise.

I am calling on you especially. Imagine yourselves receiving a bunch of *mémoires* in French only and they say to you do not worry, the rest will follow. Just put yourselves in the shoes of the others, because it will not happen often, I tell you. But the reverse will happen often, and I think we should be on record to say so. So it is up to—

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je comprends votre préoccupation, mais il faudrait être bien clair. On est tous d'accord pour dire que chacun peut présenter son mémoire dans la langue de son choix.

M. Prud'homme: C'est cela.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): On est tous d'accord là-dessus. Vous dites qu'il reviendrait au Comité directeur de décider s'il y a lieu, dans certains cas, de procéder à l'audition sans qu'il y ait eu une traduction au préalable.

M. Prud'homme: Ce n'est pas ce que j'ai dit. J'ai dit que vous aviez le devoir de vous assurer que tous les services du Parlement soient mis à votre disposition pour que la traduction arrive le plus tôt possible. Je suis prêt à aller jusque-là, même si je fais déjà une exception à la règle qui, selon moi, doit primer. C'est un dangereux précédent. Ne tombez pas dans ce piège-là.

[Traduction]

M. Prud'homme: Pourquoi ne pas passer au point 9, puisque certains d'entre nous doivent quitter.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je crois que nous n'allons pas nous attarder. Le point 9 concerne la distribution de documents. Y a-t-il des propositions à ce sujet?

M. Nicholson: Je propose que les cogreffiers du comité soient autorisés à distribuer les mémoires reçus du public dans la langue originale, pourvu que ce soit l'une des langues officielles, et que la traduction suivra par la suite.

Mr. Prud'homme: I have been a member of Parliament for 27 years and I have serious objections. And I would like to state very clearly what I mean by "serious". We have here dangerous precedents, unless the joint clerks and the Steering Committee can be sure that... For exemple, when the Constitutional Committee sat in 1982, it had received priority access to all services of the House. You have to decide if your committee is a very important one and to ask for the required services. You will be floaded with witnesses.

Je vais le dire en anglais. Je reconnais aux Canadiens le droit de présenter tout mémoire dans l'une ou l'autre langue ou dans les deux, selon leur souhait. Je reconnais cela. Cependant, un débat de fond a été soulevé dans bon nombre de comités

with Mr. Blackburn. We must be very firm here in the face of a precedent which would be quite dangerous. When the documents are handed out to members, they are already less useful. The witness has already been heard when the translation is made available.

I would simply warn that we have a dangerous precedent here. The Steering Committe could take the necessary steps so that the services of the House and the translation services of the Secretary of State are provided to you in order to accelerate translation in either of the two languages. Imagine some of our English-speaking colleagues receiving submissions in French only. I am appealing to my English-speaking colleagues.

C'est à vous que je m'adresse en particulier. Vous voyez-vous recevoir une liasse de mémoires en français seulement et vous faire dire de ne pas vous inquiéter puisque le reste va suivre. Il faut vous mettre dans la peau des autres puisque ce n'est pas quelque chose qui risque de vous arriver souvent. Pourtant l'inverse est souvent vrai et il me semble qu'il vaut la peine d'attirer l'attention là-dessus. Donc, il revient au. . .

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I understand your preoccupation, but we must be quite clear. We still agree that any witness can submit a brief in the language of his or her choice.

Mr. Prud'homme: Indeed.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We are all agreed on that. You are saying that the Steering Committee should decide as required, in certain cases, to hear a brief which has not been previously translated.

Mr. Prud'homme: That is not what I said. I said that your duty is to ensure that parliamentary services be provided to you in order that the translation be available at the earliest possible time. I am willing to go that far, even if by so doing I am bypassing a rule which, as I see it, should be predominant. It is a dangerous precedent. Please do not fall into that trap.

• 1210

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci bien. C'est très clair.

Le sénateur Gigantès: Regardez ce qui est arrivé à la Commission Spicer quand elle s'est présentée dans un coin acadien de la Nouvelle-Écosse. Il n'y avait pas de services en français. Maintenant la Commission Silipo de l'Ontario se fait achaler sur les ondes francophones de Radio-Canada, ici dans la Capitale nationale, justement parce qu'il n'y a pas de services en français et que les documents ne sont pas en français. Alors, de grâce, ne tombons pas dans ce piège. Disons tout de suite qu'on ne distribue pas sans qu'il y ait du français.

Mr. Reid: I apologize for not hearing all of this conversation, but what Mr. Prud'homme has said I assume would happen. Certainly anybody who deals with this committee on the road should be able to deal with this committee in either of the two official languages, be it in St. John's or in Montreal.

Mr. Prud'homme: That is what I said.

Mr. Reid: I think all 17 of us would be upset if that were not the case.

In terms of the publication of any documentation from here, I would think that it would go out in both languages and that witnesses and members would have access to translation in any hearing. I do not think there would be any question of that.

Mr. Nicholson: Just with respect to the translation, I hope the co-chairmen take Mr. Prud'homme's suggestion and look into that and ensure that it is the case. I know from the Special Committee on Child Care that when we were in Val d'Or and other places—you are quite correct—I received many briefs in the French language, and it certainly was of assistance to me.

We have good translation services in Canada, and certainly for those who prefer to see the briefs in English and for those who would like to see the translation in French, I cannot think of a higher priority for our translation services here in Ottawa. Certainly I would ask and expect our co-chairmen and our steering committee to ensure that this is the case.

Le sénateur Gigantès: Faut-il changer le budget en conséquence?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est ce que j'allais dire. Cela peut se refléter à ce niveau-là.

M. Blackburn: Prenons l'exemple du projet de loi C-21. Nous avons parcouru le pays pour entendre les gens nous donner leur opinion sur la réforme de l'assurance-chômage. À de multiple reprises, on a été obligés de dire Sorry, we did not have time—nous sommes peinés, mais nous n'avons pas eu le temps de le traduire. La plupart du temps, ce sont les francophones qui doivent absorber le coup.

[Translation]

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you. That is very clear.

Senator Gigantès: Look at what happened to the Spicer Commission when it visited an Acadian area in Nova Scotia. There were no services in French. Now the Silipo Commission for Ontario is being hounded on the Frenchlanguage network, Radio-Canada, here in the national capital, for the very reason that there are no services in French and that documents are not in French. So then, by all means, let us not fall into that trap. Let us simply say from the outset that there will be no distribution unless a document is also in French.

M. Reid: Je m'excuse de ne pas avoir saisi complètement la conversation mais je suppose que ce que M. Prud'homme a prévu risque de se produire. Toute personne qui approche le comité lors de ses déplacements devrait être en mesure de transiger avec lui dans l'une ou l'autre des deux langues officielles, que ce soit à St. John's ou à Montréal.

M. Prud'homme: C'est en effet ce que j'ai dit.

M. Reid: Je crois que les 17 membres du comité seraient contrariés si l'on ne procédait pas ainsi.

Pour ce qui est de la publication de tout document émanant du comité, j'estime qu'elle devrait être faite dans les deux langues et que les témoins et les membres du comité doivent avoir accès à la traduction lors de toute audience. Cela va de soi, il me semble.

M. Nicholson: Pour ce qui est de la traduction, j'espère que les coprésidents retiennent l'avis de M. Prud'homme et se penchent sur la question pour faire en sorte qu'il en soit ainsi. Lorsque le Comité spécial sur la garde des enfants s'est déplacé à Val d'Or et à d'autres endroits—vous avez bien raison là-dessus—j'ai reçu bon nombre des mémoires en français, ce qui m'a certainement grandement aidé.

Les services de traduction dont nous disposons ici au Canada sont excellents. Par conséquent, pour répondre aux besoins de ceux qui préfèrent voir leurs mémoires en anglais et de ceux qui voudraient disposer de la traduction française, il me semble clair que la première priorité des services de traduction à Ottawa doit être les travaux de ce comité. Je m'attends certainement à ce que nos coprésidents et notre comité de direction veillent à ce qu'il en soit ainsi.

Senator Gigantès: Should we change the budget accordingly?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is what I was about to say. This could in fact be reflected in the budget.

Mr. Blackburn: Let us take the case of Bill C-21. We travelled across the country to hear people's opinions on reform of the unemployment insurance. In many instances, we were forced to say that we were sorry for not having had the time to do the translation. In most cases, francophones are the ones who must accept our excuses.

Même si nous avons un service d'interprétation, il faut bien comprendre que, lorsque le témoin lit son mémoire rapidement, nos interprètes ne sont pas en mesure de nous en donner une traduction appropriée. Ils nous disent souvent eux-mêmes: On regrette, mais le témoin lit trop vite. Il faut alors se passer de la traduction.

Je pense donc qu'il faudrait trouver le moyen de faire la traduction.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Comme nous n'avons que cinq mois pour mener notre mandat à terme, il va falloir avoir à l'esprit une préoccupation constante quant au bilinguisme.

M. Prud'homme: Je regrette, mais c'est le gouvernement qui a décidé, dans sa sagesse ou non, de vous donner cinq mois. Le gouvernement devait savoir qu'il y a des principes sur lesquels on ne peut pas céder. Je sais que cela augmente les difficultés, mais c'est ce qui fait que le Canada est différent.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Vous n'avez pas à me convaincre, monsieur Prud'homme. Je partage votre préoccupation. Vous n'êtes manifestement pas satisfait du libellé actuel. Voulez-vous y proposer un amendement?

Mr. Nicholson: Perhaps I might. I was thinking even as I read it, on the motion I placed before the committee, if I can amend my own amendment with the unanimous consent of this group: "with translation to follow as quickly as possible".

Senator Gigantès: That is not enough.

Mr. Nicholson: Suggest to me wording then, Senator. I would find it very agreeable, because I think we both want the same things.

Senator Gigantès: "That the committee equip itself with translation services so that documents can be distributed the next day in both languages".

Mr. Reid: Is that physically possible with a 40-page brief?

Le sénateur Gigantès: Si vous y mettez le prix.

If you pay for it, yes, it is. There are translators who are prepared to do that and do it fast.

• 1215

M. Ouellet: Pour les besoins de la chose, est-ce qu'on ne devrait pas faire une distinction entre les mémoires reçus et les mémoires entendus?

Si le Comité retient un certain nombre de mémoires pour fins d'audition, ces mémoires-là doivent absolument être dans les deux langues officielles; il faut qu'ils soient traduits avant même que les témoins soient entendus. Pour les fins du travail du Comité, cela me paraît essentiel.

Pour ce qui est des mémoires reçus, on pourra peut-être insister pour qu'un certain nombre d'entre eux soient traduits parce qu'ils seront utiles aux membres du Comité. Je pense cependant qu'il serait bien difficile de s'engager à traduire tous les mmoires qu'on recevra. Ce serait une tâche impossible. Il faudrait mettre à notre disposition tout ce qui s'appelle interprète ou traducteur pour les trois prochains mois.

[Traduction]

Although we do have interpretation services, it must be understood that when a witness is reading a brief at high speed, our interpreters cannot give us a valid translation. In fact, they often tell us that a witness is reading too fast and cannot be interpreted intelligently. So we then have to do without translation.

I therefore believe that we must find a way to get the translation done.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Given that we have only five months in which to fulfill our mandate, bilingualism will have to be a constant preoccupation.

Mr. Prud'homme: I am sorry, but it is the government that decided, in its great wisdom or lack of it, to give you five months. The government should know that some principles cannot be sacrificed. I know that this will make things more difficult, but then that is what makes Canada what it is.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): You are speaking to the converted, Mr. Prud'homme. I share your preoccupation. It is obvious that the present wording does not satisfy you. You have an amendment?

M. Nicholson: Permettez-moi de proposer quelque chose. Au moment même où je proposais la motion, l'amendement suivant m'est venu à l'esprit et je le soumets donc au consentement du comité: «et que la traduction suivra dans les meilleurs délais».

Le sénateur Gigantès: C'est insuffisant.

M. Nicholson: Alors proposez quelque chose, sénateur. Je serai vraisemblablement d'accord puisque nous recherchons le même résultat.

Le sénateur Gigantès: «Que le comité se dote des services de traduction nécessaires pour que les documents puissent être distribués le lendemain dans les deux langues.»

M. Reid: Pourrait-on le faire dans le cas d'un mémoire de 40 pages?

Senator Gigantès: No problem if the price is right.

Si vous y mettez le prix, en effet, c'est possible. Certains traducteurs sont disposés à le faire vite et bien.

Mr. Ouellet: For our own use, could we not differentiate between briefs received and briefs heard?

If the committee chose a number of briefs to be heard, these briefs would absolutely have to be in both official languages; they would have to be translated before the witnesses could appear. I would think that it would be vital for the work of the committee.

As to the briefs received, we could ask that a number of them be translated because they could be useful to the members of the committee. But we could not envisage to translate all of them. It would simply be impossible. We would have to mobilize every single translator or interpreter for the next three months.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Cela m'apparaît un honorable compromis.

M. Ouellet: Est-ce qu'on peut parler, non pas des mémoires reçus, mais des mémoires qui seront retenus pour fins d'audition?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Les mémoires

M. Prud'homme: Je n'ai peut-être pas été aussi clair que j'aurais dû l'être. Il y a des gens qui envoient un volume.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Cela peut même être à côté de la question.

M. Prud'homme: C'est exact. Vous allez recevoir des tonnes de mémoires. Les mémoires qui ne seront pas soumis à l'attention des membres du Comité seront déposés et pourront être consultés.

Je pense que vous avez trouvé une solution. Vous pouvez suspendre votre décision et la prendre après avoir discuté avec votre personnel des difficultés que cela peut représenter. Vous n'êtes pas obligés d'adopter cette motion aujourd'hui. Après que votre Comité directeur se sera réuni, vous pourrez voir comment vous allez y arriver.

It is a poll I am giving you, and you should take it.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Étant donné qu'il s'agit d'un sujet très délicat, j'accepterais votre invitation de porter cela à l'attention du Comité cet après-midi et d'y revenir. On est d'accord en principe.

M. Prud'homme: L'esprit développé par M. Ouellet semble convenir à tous les députés.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est un bon esprit.

Mr. Reid: We agree with the spirit of the motion and want it on the record.

Mr. Nicholson: You do? Okay, so I am through with the steering committee.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will return to item 8.

Le sénateur Gigantès: Vous allez tenir compte du fait qu'il faudra peut-être modifier le budget en conséquence, n'est-ce pas?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Si nécessaire.

Le sénateur Gigantès: Si nécessaire, oui.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est important.

Senator Gigantès: I would like that on the record.

Je voudrais que ce soit consigné au compte rendu.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): On that subject, Senator Gigantès, you will not see an item for translation in the budget because I am given to understand that is a service that is provided by Parliament itself and is above and beyond the budgetary requirements of the committee.

What we have before us is a draft prepared by our clerks that has the various items enumerated for printing, travel, contractual agreements and so on, for a total of \$1,011,200.

[Translation]

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): What you suggest would seem to me an acceptable compromise.

M. Ouellet: Instead of briefs received, could we not say briefs chosen to be heard?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Briefs chosen.

Mr. Prud'homme: I may not have been as clear as would have liked to. Some people send a book.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): And it may be something completely irrelevant.

Mr. Prud'homme: Exactly. You will receive tons of briefs. Those that will not be presented to the members of the committee will be tabled and will be available for reference.

You may have found the solution to the problem. Before deciding, you may want to consult with your staff to see what obstacles there are. You do not have to adopt the motion today. After your steering committee will have met, you will be in a better position to determine your course of action.

Je vous tends une perche, vous devriez la saisir.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Given the sensitive nature of the subject, I will accept your suggestion to discuss it with the committee this afternoon and come back to it later. So, we agree in principle.

Mr. Prud'homme: Mr. Ouellet's idea seems to be acceptable to all the members.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is in the right spirit.

M. Reid: Nous sommes d'accord avec le principe de la motion et nous voulons le porter au compte rendu.

M. Nicholson: Vraiment? Très bien, c'est décidé pour ce qui est du comité directeur.

Le coprésident (M. Edwards): Revenons au point 8.

Senator Gigantès: You will not lose sight of the fact that the budget may have to be changed accordingly, will you not?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): As the case may be. Senator Gigantès: As the case may be, yes.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is important.

Le sénateur Gigantès: Je voudrais que ce soit consigné au compte rendu.

I would like that on the record.

Le coprésident (M. Edwards): À ce sujet, sénateur Gigantès, vous ne verrez pas de poste pour la traduction dans le budget; c'est un service, me signale-t-on, qui est fourni par le Parlement lui-même et qui est destin et du budget du comité lui-même.

Nous avons sous les yeux un budget préliminaire préparé par nos greffiers; il énumère un certain nombre de postes, au titre de l'impression, des déplacements, des contrats de service, etc, pour un total de 1,011,200 million de dollars.

Senator Gigantès: Mr. Chairman, I know that this is in theory beyond the expenses of a committee, but the special joint committee on Canada's international relations, of which I had the honour to be a member, had to hire outside translators to get some things done. The youth committee had to hire outside translators. It happens over and over again. The services that are provided are not enough, and somehow more money for those services has to be found.

I am simply flagging this as a possibility. Supposing there is a very important and long debate in Parliament at the same time as we need this, the translation will not be done.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Senator, I would just point out to you that there is an item number 3, contractual agreements, and I am told that there is good funding. That is a good number under that heading.

Further to that, it is my understanding that the joint committee is not hamstringing itself by adopting this as a budget. That is not the end of the road. This is our target budget.

• 1220

Mr. Reid: Mr. Chairman, if there is one item that is going to move that number, I would be absolutely flabbergasted. If we come anywhere near that number one way or the other, up or down. . . I even wonder why we have a number that is so precise. I think we should all assume right from the beginning that if we come in at \$1,011,200, somebody is cooking the books. The point Senator Gigantès raises will only be one of thirty we are going to have to deal with.

Senator Gigantès: But on the subject we are dealing with, sir, which is accommodating Quebec, in effect, the question of language is the one of thirty we must really worry about.

Mr. Reid: We agree absolutely, Senator. I am just saying in terms of motion number eight, your concern will be one of many in terms of numbers, not certainly in terms of relative importance or anything else.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): With great respect, Senator, I think our task is even more vast. Our challenge is to accommodate Canada. That embraces the languages as no other subject does.

This is a start-up budget, the clerk informs me, to get us going, since the House was adjourned during Christmas. Is it agreed that we adopt this budget?

Some hon. members: Agreed.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Item number 10 is on the support staff.

M. Ouellet: Je propose que les cogreffiers, en consultation avec les coprésidents, soient autorisés à engager le personnel de soutien requis.

La motion est adoptée

[Traduction]

Le sénateur Gigantès: Monsieur le président, je sais que ce n'est pas quelque chose qui a directement à voir avec les dépenses du comité, mais je vous signale que le comité mixte spécial sur les relations internationales du Canada, dont j'ai eu l'honneur de faire partie, a dû avoir recours à des traducteurs de l'extérieur pour effectuer le travail. Le comité sur la jeunesse a dû faire de même. Le cas s'est présenté très souvent. Les services offerts ne sont pas suffisants; il faut trouver de l'argent pour y suppléer.

Je vous rappelle simplement que c'est une possibilité. Si au moment où nous avons besoin de la traduction il y a un important et long débat au Parlement, nous risquons de ne pas pouvoir faire faire le travail.

Le coprésident (M. Edwards): Je vous rappelle, sénateur, qu'au poste 3, contrats de services, il y a un montant assez important de prévu.

Par ailleurs, je crois comprendre que le comité ne se limite pas nécessairement en adoptant ce budget. Ce n'est pas le dernier mot de l'histoire. Ce n'est qu'un budget cible.

M. Reid: Monsieur le président, s'il y a un article qui modifie ce chiffre, je serai l'homme le plus surpris au monde. Si nous venons même près d'atteindre ce chiffre, plus ou moins... Je me demande même pourquoi nous avons un chiffre si précis. Nous pouvons supposer dès le départ que si nous terminons avec des dépenses de 1,011,200\$ quelqu'un tripatouille les comptes. Le point soulevé par le sénateur Gigantès ne sera qu'un parmi trente que nous devrons régler.

Le sénateur Gigantès: Dans le contexte qui nous occupe, cependant, c'est-à-dire la possibilité d'accommoder le Québec, la question de la langue est, parmi les trente questions, celle dont nous devons nous inquiéter.

M. Reid: Je suis tout à fait d'accord avec vous, sénateur. Je dis simplement qu'au poste huit il y aura bien d'autres dépenses qui viendront s'ajouter, même si elles n'auront pas toutes nécessairement la même importance.

Le coprésident (M. Edwards): En toute déférence, sénateur, je pense que notre mandat va beaucoup plus loin. Notre mandat consiste à voir comment nous pouvons accommoder le Canada. La question des langues est certainement l'une des plus pertinentes dans ce contexte.

Ce n'est qu'un budget préliminaire, pour nous permettre de commencer notre travail, puisque la Chambre ne siège pas à Noël. Le budget est-il adopté?

Des voix: D'accord.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le point 10 a trait au personnel de soutien.

Mr. Ouellet: I move that the joint clerks, in consultation with the joint chairmen, be authorized to hire the necessary support staff.

Motion agreed

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Our next item refers to the broadcasting of proceedings. As members know, the resolution of the House and the Senate provided for broadcasting, but it is still necessary for the committee to have its own resolution and have a proposer for the motion.

Mr. Nystrom: I so move.

Motion agreed to

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le point numéro 12 porte sur les travaux futurs, c'est-à-dire l'ordre de renvoi, l'horaire des réunions, etc. Est-ce qu'il y a une proposition à ce sujet? Monsieur le sénateur Gigantès.

Le sénateur Gigantès: Je propose que le Comité directeur s'occupe de cela.

La motion est adoptée

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I would inform members who are not members of the steering committee that the committee will likely be entertaining the thought of having meetings of the full committee beginning Tuesday of next week, so members can govern their schedules accordingly, with possible meetings Tuesday, Wednesday, and Thursday of next week, should the steering committee agree.

M. Blackburn: Je voulais avoir une idée de la date de la prochaine réunion. On nous dit que le Comité siégera possiblement mardi, mercredi et jeudi. Ça va.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous aurons d'autres communiqués sur les travaux de la semaine prochaine après la réunion du Comité directeur.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): The steering committee meeting. We could have it. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): On devrait peut-être ajourner pour une heure et se rencontrer par la suite. Que suggérez-vous?

M. Ouellet: À 14h30.

Une voix: Tout de suite.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Tout de suite? Pourquoi pas?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): This meeting is adjourned.

[Translation]

Le coprésident (M. Edwards): Le point suivant a trait à la radiotélédiffusion des délibérations. Comme les membres du comité le savent, la résolution de la Chambre et du Sénat prévoyait déjà la radiotélédiffusion des délibérations; une résolution en ce sens est cependant nécessaire de la part du comité

M. Nystrom: Je le propose.

La motion est adoptée

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Item number 12 deals with the future business of the committee as it relates to the order of reference, the schedule of meetings, etc. Is there a proposal? Senator Gigantès.

Senator Gigantès: I move that the Standing Committee be authorized to discuss these items.

Motion agreed

Le coprésident (M. Edwards): Je signale aux députés et sénateurs qui ne sont pas membres du comité directeur que celui-ci envisagera de tenir des réunions du comité plénier à compter de mardi de la semaine prochaine; les députés et sénateurs peuvent donc s'attendre à ce qu'il y ait des réunions mardi, mercredi et jeudi prochains, si le comité directeur en décide ainsi.

Mr. Blackburn: I wanted to have an approximate date for the next meeting. I now see that the committee will possibly sit Tuesday, Wednesday and Thursday. Fine.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We will further advise the members on the business of the committee for next week after the steering committee meeting.

Le coprésident (M. Edwards): Pour ce qui est de la réunion du comité directeur, nous pourrions la tenir. . .

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Maybe we should adjourn for an hour and reconvene. What do you think?

Mr. Ouellet: At 2:30 p.m..

An honourable Member: Right now.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Why not?

Le coprésident (M. Edwards): La séance est levée.





Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

SENATE

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 2

Tuesday, February 19, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

SÉNAT

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 2

Le mardi 19 février 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur

Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on

Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le

Process for amending the Constitution of Canada

Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

A study of the process for amending the Constitution of Canada

CONCERNANT:

Une étude du processus de modification de la Constitution du Canada

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)



Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989-90-91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:
Hon. Gérald Beaudoin, Senator
Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès James Kelleher Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Jim Edwards
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Malheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès James Kelleher Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes:

Membres

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Jim Edwards
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, FEBRUARY 19, 1991

(2)

[Text]

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met *in camera* at 9:06 o'clock a.m. this day, in Room 237–C, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès, James Kelleher and Michael Kirby.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom and Ross Reid.

Other Senators present: Pat Carney and Jean-Maurice Simard.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witnesses: From the Federal-Provincial Relations Office: Mary Dawson, Assistant Deputy Minister, Public Law, James K. Hurley, Senior Constitutional Advisor. *Individual:* Jennifer Smith, Department of Political Science, Dalhousie University.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Mary Dawson made an opening statement and, with the witness, answered questions.

At 10:40 o'clock a.m., the sitting was suspended.

At 10:55 o'clock a.m., the sitting was resumed, in public.

The Joint Chairmen made statements.

Ronald Duhamel, Lorne Nystrom and Ross Reid made opening statements.

It was agreed,—That the *in camera* procedures with the first witnesses be printed in today's *Minutes of Proceedings and Evidence*.

Jennifer Smith made an opening statement and answered questions.

At 1:50 o'clock p.m., the Committee adjourned until later this day.

AFTERNOON SITTING

(3)

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 2:07 o'clock p.m. this day, in Room 237-C, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès, James Kelleher and Michael Kirby.

PROCÈS-VERBAUX

LE MARDI 19 FÉVRIER 1991

(2)

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit à huis clos aujourd'hui, à 9 h 06, dans la salle 237–C de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès, James Kelleher et Michael Kirby.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom et Ross Reid.

Autres sénateurs présents: Pat Carney et Jean-Maurice Simard.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoins: Du Bureau des relations fédérales-provinciales: Mary Dawson, sous-ministre déléguée, Droit public; James K. Hurley, conseiller constitutionnel principal. À titre particulier. Jennifer Smith, Département de science politique, Université Dalhousie.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule n° 1).

Mary Dawson fait un exposé puis, avec l'autre témoin, répond aux questions.

À 10 h 40, la séance est suspendue.

À 10 h 55, la séance reprend en public.

Les coprésidents font des déclarations.

Ronald Duhamel, Lorne Nystrom et Ross Reid font des exposés.

Il est convenu,—Que les témoignages à huis clos des premiers témoins figurent dans les *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui.

Jennifer Smith fait un exposé et répond aux questions.

À 13 h 50, le Comité suspend ses travaux pendant quelques minutes.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

(3)

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit à huis clos aujourd'hui, à 14 h 07, dans la salle 237-C de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès, James Kelleher et Michael Kirby.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom and Ross Reid.

Other Senators present: Pat Carney and Richard Hatfield.

Other Member present: Eugène Bellemare.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witnesses: Individuals: Professor Vincent Lemieux, Department of Political Science, Laval University; Professor Errol P. Mendes, Faculty of Law, University of Western Ontario.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Vincent Lemieux made an opening statement and answered questions.

Errol P. Mendes made an opening statement and answered questions.

At 5:45 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom et Ross Reid.

Autres sénateurs présents: Pat Carney et Richard Hatfield.

Autre député présent: Eugène Bellemare.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoins: À titre particulier: Le Pr Vincent Lemieux, Département de science politique, Université Laval; le Pr Errol P. Mendes, Faculté de droit, Université Western Ontario.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Vincent Lemieux fait un exposé et répond aux questions.

Errol P. Mendes fait un exposé et répond aux questions.

 \grave{A} 17 h 45, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]
Tuesday, February 19, 1991

• 0908

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I call the meeting to order.

La première partie des assises de ce matin est à huis clos. Il s'agit d'un *briefing* de certains hauts fonctionnaires du Bureau des affaires fédérales-provinciales. On me dit que cela devrait durer environ une heure ou une heure et demie. Par la suite, les assises seront tout à fait publiques. Pour le moment, le personnel des membres du Comité peut demeurer avec nous. Je demanderais au public et à la presse de revenir vers 10h30.

Mrs. Campbell (South West Nova): I would like to understand. Are we going to have these witnesses today before the public, or are they not going to appear before the public at the beginning of public debate?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The steering committee has examined this situation, and based on previous decisions and precedents, we have come to the conclusion that the briefing of the nature of the one we are contemplating is usually done in camera. After that, at 10.30 a.m., we are going to hear the first witness, Madam Jennifer Smith.

Mrs. Campbell: Mr. Chairman, I may not have made my point clear. I am asking you, since most of the meetings are going to be in public and we have the Federal-Provincial Relations Office here, whether or not, after a half an hour or whatever, we can go public with them so that all of Canada can understand their concerns, as we are going to face.

Mr. Reid (St. John's East): Mr. Chairman, if I might, all we are doing here this morning is trying to have a background briefing for the members of the committee.

Mrs. Campbell: Not me.

Mr. Reid: We are trying to have a background briefing for the members of the committee, as was discussed and agreed to in the steering committee. The question may arise that we will want to bring forward officials from FPRO or other people as witnesses before this committee. That would be discussed and agreed to in the steering committee. We are now wasting time to take advantage, as we did in the Charest committee, of sitting down quietly and asking some technical questions, getting that sort of background.

The question of others appearing before the committee in public is something that can be discussed in the steering committee. This is something we have agreed to. It is the way it has been done before, and I think the sooner we can get to it, the better we are, so we can hear our first witness and go on.

Mrs. Campbell: I just want to say, Mr. Chairman, that part of the problem is that everything is done behind the scenes. People think things are not being told to them. In this case, I do feel that at the start of our committee

[Traduction]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le mardi 19 février 1991

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La séance est ouverte.

The first part of this morning's meeting will be in camera. It will be a briefing with senior officials of the Federal-Provincial Relations Office. I am told that the briefing should last an hour or an hour and a half. Following that, the meeting will be open to the public. For the time being, committee members' staff can stay but I would ask members of the public and the press to come back at around 10:30.

Mme Campbell (South West Nova): Je veux m'assurer d'avoir bien compris. Allons-nous entendre ces témoins en séance publique ou uniquement avant le début de la séance publique?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le sous-comité directeur a examiné la question et a décidé, compte tenu des décisions antérieures et des précédents, que les séances d'information comme celle qui doit débuter incessamment se tiennent habituellement à huis clos. Après celà, à 10h30, nous entendrons notre premier témoin, M^{me} Jennifer Smith.

Mme Campbell: Monsieur le président, je ne me suis peut-être pas exprimée clairement. Puisque la plupart de nos réunions seront ouvertes au public et puisque nous avons parmi nous des fonctionnaires du Bureau des relations fédérales-provinciales, j'aimerais savoir si, dans une demi-heure environ, nous pouvons ouvrir la séance au public afin que tous les Canadiens puissent comprendre, comme nous, les préoccupations de ces fonctionnaires.

M. Reid (St. John's-Est): Monsieur le président, si vous me le permettez, j'aimerais dire que nous avons organisé ce matin une séance d'information à l'intention des membres du comité.

Mme Campbell: Pas moi.

M. Reid: Nous tentons de faire une séance d'information à l'intention des membres du comité, comme l'a décidé le sous-comité directeur. Il se peut que nous décidions ultérieurement d'inviter à comparaître les fonctionnaires du BRFP et d'autres témoins. La question sera examinée par le sous-comité directeur. Nous perdons actuellement un temps précieux que nous pourrions mettre à profit, comme nous l'avons fait au comité Charest, pour poser tranquillement certaines questions d'ordre technique.

C'est au sous-comité directeur qu'il appartient d'arrêter le choix des témoins qui comparaîtront devant le comité lors des séances publiques. C'est ce que nous avions convenu. C'est ainsi que nous procédons habituellement et si cette séance d'information débute sans plus tarder, nous pourrons plus rapidement entendre notre premier témoin.

Mme Campbell: Monsieur le président, je tiens à dire que le problème tient en partie au fait que tout se fait en coulisse. Les gens ont l'impression qu'on leur cache certaines choses. J'estime que dans l'intérêt de la population, cette

hearings, for the sake of the public, we should hear publicly from the federal-provincial group after they have perhaps briefed you and I and others around this table on the problem. We all know what the problem is.

Mr. Reid: Why do you not bring that up with Mr. Ouellet?

Mrs. Campbell: I will, but I could not believe my eyes when I saw we were not going to have them before the Canadian public at the beginning, not even to put their fears on the table. Mr. Chairman, it just shows that whenever there is something serious, it is going to be behind closed doors.

• 0910

Some hon, members: Oh, oh.

Mrs. Campbell: I will drop it, Mr. Chairman. Mr. Ouellet is not here. Perhaps the member from the NDP was at the committee...

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Mr. Ouellet, Mr. Nystrom, and I had a meeting on this last week, and we all agreed, as we have in the past, that all meetings are going to be public, starting today at 10.30 a.m.

Mrs. Campbell: Except for this one.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): This briefing is a very technical one. It has been done before.

Mr. Reid: This is a standard background briefing. It happens all of the time. It is for our benefit. It is to get some technical knowledge.

Mrs. Campbell: Mr. Chairman, I-

Mr. Reid: Let us get on with it.

Mrs. Campbell: —do not accept Mr. Reid's pompous attitude before the committee even starts.

M. Duhamel (Saint-Boniface): Je crois que nous devrions nous mettre à l'oeuvre immédiatement. Ma collègue a soulevé une chose importante pour elle. C'est fait. Allons de l'avant.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous passons à l'ordre du jour. Les premiers témoins sont deux membres du Bureau des relations fédérales-provinciales. Je demanderais au public et à la presse d'avoir l'amabilité de se retirer pendant environ une heure et quart.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Senator, if I could just interrupt for a second, there are some parliamentary interns in the room, but they are considered as members of the staff of the committee and they are welcome to remain.

Mrs. Campbell: How many parliamentary interns are here? Three?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Four.

Mrs. Campbell: And the others?

Mr. Duhamel: They are are members of staff.

Mrs. Campbell: And they are allowed?

Mr. Duhamel: Yes.

Mr. Reid: Let us agree on just what we are doing here, because I have just asked our people to leave.

[Translation]

première réunion de notre comité devrait être ouverte au public quand nous aurons entendu les fonctionnaires du Bureau des relations fédérales-provinciales, dès la fin de la séance d'information. Nous savons tous où le bât blesse.

M. Reid: Pourquoi n'en discutez-vous pas avec M. Ouellet?

Mme Campbell: Je le ferai, mais je n'en croyais pas mes yeux quand j'ai compris que ces témoins ne nous feraient pas part de leurs préoccupations en séance publique. Monsieur le président, cela démontre bien que chaque fois que nous discuterons d'une affaire sérieuse, tout se fera derrière des portes closes.

Des voix: Ah, ah!

Mme Campbell: Je n'insisterai pas, monsieur le président. M. Ouellet est absent. Le député néo-démocrate a peut-être assisté à la réunion du sous-comité. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): M. Ouellet, M. Nystrom et moi-même nous sommes réunis la semaine dernière pour en discuter et nous avons convenu, comme nous l'avions fait dans le passé, que toutes les réunions seraient publiques, à compter d'aujourd'hui à 10h30.

Mme Campbell: Sauf celle-ci.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il s'agit d'une séance d'information sur des points très techniques. Cela s'est déjà fait.

M. Reid: Il s'agit d'une séance d'information bien ordinaire. Nous organisons régulièrement de telles séances d'information dans le but d'obtenir certains renseignements d'ordre technique.

Mme Campbell: Monsieur le présient, je...

M. Reid: Mettons-nous au travail.

Mme Campbell: . . . n'accepte pas l'attitude pompeuse de M. Reid avant même l'ouverture des travaux de ce comité.

Mr. Duhamel (St. Boniface): I think we should get on with it without further delay. My colleague has raised a point that she considers important. It is done. Let us move on.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We move now to the agenda. Our first witnesses are two officials from the Federal-Provincial Relations Office. I would ask members of the public and of the press to please leave the room for about an hour and 15 minutes.

Le coprésident (M. Edwards): Sénateur, permettez-moi de vous interrompre un instant, pour signaler qu'il y a dans la salle certains stagiaires parlementaires qui peuvent rester puisqu'ils ont statut de membres du personnel du comité.

Mme Campbell: Combien de stagiaires parlementaires y a-t-il? Trois?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Quatre.

Mme Campbell: Et les autres?

M. Duhamel: Ce sont des membres du personnel.

Mme Campbell: Et ils peuvent rester?

M. Duhamel: Oui.

M. Reid: Entendons-nous, puisque je viens de demander aux membres de notre personnel de partir.

Ms Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): No, staff can stay.

Mr. Reid: So our party researchers can stay? Let us make that decision. I do not want to make it difficult for anybody.

Mr. Duhamel: Mr. Chairman, following discussions with Mr. Ouellet I was of the understanding that any any staff attached to members, including the parliamentary interns, who would be considered as staff, could remain.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is my understanding.

Mr. Reid: That is fair enough. As long as we agree.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Okay, so we all agree on this?

Some hon, members: Yes.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je donne maintenant la parole à M^{me} Mary Dawson, du ministère de la Justice. Comme vous le savez tous, elle est une grande autorité en droit constitutionnel.

Mary Dawson is from the Department of Justice. She has been involved in many constitutional discussions and she is one of our great constitutional experts.

Ms Mary Dawson (Associate Deputy Minister, Public Law, Federal–Provincial Relations Office, Department of Justice): This is intended to be a technical briefing of this committee. First, I would like to introduce myself and my colleague. I am the associate deputy minister of public law in the Department of Justice, and James Hurley is a senior constitutional adviser at the Federal–Provincial Relations Office.

I would just like to make one or two brief observations before taking whatever questions you might want to ask me. I recognize that the work of this committee is critical and that there is no point in designing new constitutional arrangements if we have no way of achieving them.

There is a recent precedent to our briefing today. On April 4, 1991, I assisted in a technical briefing, again in camera, to the special committee chaired by the Hon. Jean Charest, who was charged with studying the New Brunswick proposed companion resolution to the Meech Lake accord. In that case the briefing provided by officials focused on the content of that specific document.

• 0915

The mandate of this committee is much broader, and to help focus and stimulate public discussion the government produced the discussion paper tabled by the Prime Minister on December 13, 1990, entitled Amending the Constitution of Canada. The paper fulfils three main functions: it traces the history of the search for an agreed process to amend the Constitution in Canada; it examines the history of attempts to amend the Constitution over the past eight years and the problems that were encountered; and it begins sketching some of the options for reform.

[Traduction]

Mme Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Non, le personnel peut rester.

M. Reid: Ainsi, les attachés de recherche de notre parti peuvent rester? Décidons-le officiellement. Je ne veux pas créer de difficultés pour qui que ce soit.

M. Duhamel: Monsieur le président, après en avoir discuté avec M. Ouellet, j'avais cru comprendre que le personnel des membres du comité, y compris les stagiaires parlementaires, pourraient rester.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est ce que j'avais compris.

M. Reid: Ça va. À condition que ce soit convenu.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Sommes-nous tous d'accord?

Des voix: Oui.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I now give the floor to Mrs. Mary Dawson, from the Department of Justice. As you all know, she is an expert on constitutional law.

Mary Dawson est du ministère de la Justice. Elle a participé à de nombreuses discussions constitutionnelles et est l'une de nos plus éminents experts constitutionnels.

Mme Mary Dawson (sous-ministre associée, Droit public, Bureau des relations fédérales-provinciales, ministère de la Justice): Cette séance est censée être une séance d'information technique à l'intention des membres du comité. J'aimerais d'abord me présenter et vous présenter mon collègue. Je suis sous-ministre associée (Droit public), au ministère de la Justice et James Hurley est conseiller constitutionnel principal au Bureau des relations fédérales-provinciales.

J'aimerais d'abord faire une ou deux courtes observations avant de répondre aux questions que vous voudriez poser. Je suis fort consciente de l'importance critique des travaux de ce comité mais il serait inutile de façonner de nouveaux accords constitutionnels si nous n'avons pas les moyens de les mettre en cenure.

Il y a un précédent récent à la séance d'information d'aujourd'hui. Le 4 avril 1991, j'ai participé à une séance d'information technique, là encore à huis clos, organisée au profit du comité spécial présidé par l'honorable Jean Charest et qui avait pour mandat d'étudier la résolution d'accompagnement à l'Accord du lac Meech proposée par le Nouveau-Brunswick. Dans ce cas-là, les renseignements fournis par les fonctionnaires portaient sur la teneur du document en question.

Le mandat du présent comité est beaucoup plus large et pour orienter et stimuler la discussion, le gouvernement a préparé le document de réflexion qui a été déposé par le premier ministre le 13 décembre 1990 sous le titre La Modification de la Constitution du Canada. Ce document remplit trois fonctions principales: il retrace l'histoire de la Quête d'une formule d'amendement agréée par tous pour la Constitution canadienne; il revient sur les tentatives de modification de la Constitution des huit dernières années et sur les problèmes rencontrés; et il esquisse certaines des options de réforme possible.

It is important to note that the paper does not make recommendations. It suggests a number of options for discussion only.

Our briefing today will focus on the paper. We are open to any technical questions you may have about the contents of the paper or about the amending process in general. I am at your disposal for any questions you might like to pose.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): Thank you, Mr. Chairman, and welcome, Mary Dawson and James Hurley.

I am on page 11 of the document, and in the top paragraph it refers to the Parliament of Australia model. It says that the Parliament determines the nature of the proposal. How does Parliament determine that?

Ms Dawson: I am going to pass this one over to Jim Hurley, who is probably better placed to answer that.

Mr. James K. Hurley (Senior Constitutional Adviser, Federal-Provincial Relations Office): In the Australian case the government, with its parliamentary majority, normally determines the question to be put. It is adopted by the Parliament of Australia and then put to the people in a referendum.

Experience has shown that if the political leaders of Australia are strongly divided on the question to be put to the people, the chances are that people being reasonably conservative on constitutional matters will turn it down. So in recent years the Australians, through the device of the Australian Constitutional Convention, have tried to reach a consensus on the sorts of amendments that are necessary. In fact, what the government has done in recent years is put to the people a question that has been largely agreed upon by the elected leaders of Australia, acting in the Constitutional Convention.

Ms Hunter: At the bottom of that page, the last sentence talks about the establishment of a special body comprising representatives of government and opposition of all legislative bodies. I am wondering if this could be a parliamentary committee on the constitution. Is this the sort of thing that is suggested here?

Mr. Hurley: One was thinking of the Australian model. In Australia, the Australian Constitutional Convention is composed of representatives of both houses of the national Parliament and both houses of all of the state parliaments, except Queensland, which is unicameral. All parties are represented, so it is bipartisan and it is federal-provincial at the same time. The state legislatures all had equal representation, equal numbers of delegates. The federal delegation was somewhat larger, but basically it was a consultative mechanism. It had no constitutional or legal status in its own right. It basically was a deliberative body that tried to advise the federal government eventually on the question to put to the people in a referendum. It would be a parliamentary approach; that is, all the delegates were members of legislatures and were chosen to represent those legislatures.

[Translation]

On remarquera qu'il ne comporte aucune recommandation. Il se contente de suggérer un certain nombre d'options aux fins de la discussion.

Nos propos porteront aujourd'hui essentiellement sur ce document. Nous sommes prêts à répondre à toute question d'ordre technique que vous voudriez poser sur le contenu du document lui-même ou sur le processus de modification en général. Je suis à votre disposition pour répondre à vos questions.

Mme Hunter (Saanich—les Îles-du-Golfe): Merci, monsieur le président et bienvenue à Mary Dawson et James Hurley.

En haut de la page 12 du document, il est question du modèle du Parlement australien. On y a dit que c'est le Parlement qui décide de la teneur de la proposition. Comment s'y prend-il?

Mme Dawson: Je vais demander à Jim Hurley de répondre à cette question car il est probablement mieux placé que moi pour le faire.

M. James K. Hurley (conseiller constitutionnel principal, Bureau des relations fédérales-provinciales): Dans le cas australien, le gouvernement, grâce à sa majorité parlementaire, décide normalement de la question à poser. Celle-ci est ensuite adoptée par le Parlement puis soumise à la population dans le cadre d'un référendum.

L'expérience a montré que si les dirigeants politiques de l'Australie sont très divisés sur la question à poser à la population, il y a de fortes chances que celle-ci la rejette, car elle n'est pas très fervente de modifications constitutionnelles. Australiens, en utilisant le congrès constitutionnel australien, ont essayé de parvenir à un consensus sur le genre de modifications nécessaires. En fait, le gouvernement a posé à la population une question généralement acceptée par les dirigeants élus de ce pays réunis en congrès constitutionnel.

Mme Hunter: En haut de la page suivante, il est question de la création d'un corps spécial comprenant des représentants de la majorité et de l'opposition de tous les corps législatifs. Je me demande s'il ne pourrait pas s'agir d'un comité parlementaire chargé de la Constitution. Est-ce le genre de chose que l'on suggère ici?

M. Hurley: On pensait plutôt au modèle australien. En Australie, le congrès constitutionnel est composé de représentants des deux chambres du Parlement national et des deux chambres de tous les États, à l'exception du Queensland, qui n'a qu'une chambre. Tous les partis sont représentés, si bien qu'il s'agit d'un congrès bipartisan et en même temps fédéral-provincial. Les assemblées législatives des différents États sont toutes représentées de la même façon, ont toutes un nombre égal de délégués. La délégation fédérale était un peu plus importante, mais il s'agissait essentiellement d'un mécanisme consultatif. Sans pouvoir constitutionnel ni juridique propre. C'était essentiellement un corps constitué pour délibérer et essayer de conseiller le gouvernement fédéral sur la question à poser à la population à l'occasion d'un référendum. C'était une solution parlementaire; c'est-à-dire que tous les délégués étaient membres des assemblées législatives et choisis pour les représenter.

Ms Hunter: Is it a standing committee that is ongoing, or was it just for the. \dots ?

Mr. Hurley: It was an exceptional device reached through political agreement in Australia. It started in the early 1970s and continued until the early 1980s. It no longer exists. It was no longer convened. They reached a point when the interest in constitutional development through that device largely depleted itself

Ms Hunter: Thank you. Thank you, Mr. Chairman.

• 0920

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Madame Dawson, aviez-vous terminé votre exposé?

Ms Dawson: Yes, that is right.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Monsieur Hurley, dois-je comprendre que voulez intervenir maintenant?

M. Hurley: Non, non. Je vais tout simplement répondre aux questions.

M. Blackburn (Jonquière): Je voudrais avoir des détails concernant ce qu'on appelle la Charte de Victoria du 23 juin. Qu'est-ce qui n'a pas fonctionné à ce moment-là? Comment se fait-il que le Québec a rejeté cette entente? On parle de raisons de politique sociale. Avez-vous de l'information exacte à ce sujet?

M. Hurley: La Charte de Victoria a été conçue en 1971 pour mettre fin à la première étape d'un processus de révision constitutionnelle qui avait démarré en février 1968. On a étudié toutes sortes de questions relatives à la répartition des compétences, aux institutions, à la Cour suprême, au Sénat, aux droits fondamentaux, etc. En 1971, après trois ans de délibérations, le gouvernement du Canada a cru bon de passer par une première étape et de donner au peuple canadien la preuve d'un certain progrès. On a donc confectionné quelque chose qu'on a appelé la Charte de Victoria, à cause de la réunion qui s'est tenue à Victoria, en Colombie–Britannique, au mois de juillet de cette année–là, pour entériner la Charte.

La Charte était une tentative limitée de réforme constitutionnelle. Il y avait des droits fondamentaux, une procédure de modification constitutionnelle, des dispositions relatives à la participation provinciale à la nomination des juges à la Cour suprême et à un engagement envers la péréquation.

Il y avait, entre autres, une petite modification relative aux pouvoirs du Parlement du Canada et des assemblées des provinces en matière de politique sociale. À Victoria, tous les gouvernements ont accepté en principe d'entériner la Charte de Victoria. Par la suite, le gouvernement du Québec n'a jamais nié les autres dispositions, mais M. Bourassa a dit, trois jours plus tard, je crois, qu'il n'allait pas demander à l'Assemblée nationale du Québec d'approuver la Charte parce que, selon lui, les dispositions relatives à la politique sociale n'allaient pas suffisamment loin. Donc, l'opposition du Québec était basée sur une disposition qui, selon le premier ministre Bourassa, n'allait pas suffisamment loin pour clarifier la juridiction des provinces et du gouvernement fédéral en matière de politique sociale.

[Traduction]

Mme Hunter: Est-ce un comité permanent ou était-ce simplement pour...?

M. Hurley: C'était un moyen exceptionnel sur lequel s'étaient mis d'accord les milieux politiques australiens. Cela a commencé au milieu des années 70 et s'est poursuivi jusqu'au début des années 80. C'est fini. Le congrès ne se réunit plus. Ils en sont arrivés à un point ou l'intérêt pour une réforme constitutionnelle ainsi décidée s'était pour ainsi dire évaporé.

Mme Hunter: Merci. Merci, monsieur le président.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Had you completed your remarks, Madam Dawson?

Mme Dawson: Oui, tout à fait.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Did you wish to make some comments at this time, Mr. Hurley?

Mr. Hurley: No, no. I will simply answer questions.

Mr. Blackburn (Jonquière): I would like some details about what is known as the Victoria Charter of June 23. What went wrong that time? Why did Quebec reject the agreement? Social policy reasons are mentioned. Do you have any specific information in this regard?

Mr. Hurley: The Victoria Charter was devised in 1971 to conclude an initial phase of constitutional review begun in February 1968. A number of questions such as the distribution of power, institutions, the Supreme Court, the Senate, basic rights and so forth had been studied. In 1971, after three years of deliberations, the Government of Canada decided to show the Canadian people that some progress had been made. As a result, the Victoria Charter was drawn up. Its name comes from the fact that the meeting to ratify it was held in Victoria, British Columbia in July 1971.

The Victoria Charter was a limited attempt at constitutional reform. It contained provisions regarding basic rights, participation in appointing judges to the Supreme Court, a procedure for amending the Constitution and a commitment on equalization payments.

In addition, there was a small change in the powers of the Parliament of Canada and the provincial legislatures in the area of social policy. In Victoria, the representatives of all governments agreed in principle to ratify the Victoria Charter. Subsequently, while the Quebec government never rejected the other provisions, Mr. Bourassa said three days later, I believe, that he was not going to ask the National Assembly of Quebec to approve the Charter because in his view the provisions on social policy did not go far enough. In other words, Quebec's opposition was based on a provision that according to Premier Bourassa, did not go far enough in clarifying the jurisdiction of the provinces and the federal government on social policy matters.

M. Blackburn: À ce moment-là, ils n'ont pas essayé de retirer cet irritant pour faire en sorte qu'on accepte la formule d'amendement et les autres points sur lesquels tous étaient d'accord? A-t-on essayé d'enlever uniquement ce point-là qui ne fonctionnait pas?

M. Hurley: Le gouvernement du Québec a décidé de ne pas procéder parce qu'il y avait une proposition globale, la Charte, dont la disposition relative à la politique sociale faisait partie intégrante.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Avant de donner la parole à M. le député Duhamel, je voudrais dire quelques mots au sujet de M. Jim Hurley, qui est également du Bureau des affaires fédérales-provinciales. Il a participé à un grand nombre de conférences constitutionnelles et il est devenu une grande autorité en la matière. Cela me fait plaisir de lui souhaiter la plus cordiale bienvenue.

Mr. Duhamel: Having looked at the section entitled "The Current Amending Procedure", I must confess that I am less than totally clear as to what it actually is. For example, I was under the assumption that certain provisions of the Constitution could be changed by what I call the 7–50 formula, seven provinces with 50% of the population, and that there had to be unanimity for certain provisions, at least, for changing the Constitution itself. I wonder if someone could very briefly, at least for my benefit, describe what is in fact in operation today.

Ms Dawson: Yes. Would you just like to have a brief résumé of the various amending procedures that exist?

Mr. Duhamel: Yes. I would like to know what formulae one uses today, because there has been some discussion, as you will recall, with respect to the Meech Lake accord that certain components might have been changed by what I refer to as the 7-50 formula and others required unanimity.

Ms Dawson: Right.

Mr. Duhamel: Could someone clarify for me, please?

• 0925

Ms Dawson: I will take you through that. There are basically five amending formulae in the Constitution, which are found in Part V of the Constitution Act, 1982. The general and residual one is the 7–50 one. That is the one under which you would make the large bulk of constitutional amendments, such as any change to sections 91 or 92, which are key division of powers sections.

A second one is the unanimity formula, which in fact is only applied to a very narrow range of items under the Constitution at the moment, generally relating to central institutions, such as the Queen, the Governor General, Lieutenant Governor, the composition of the Supreme Court and that sort of thing. Amendments to the amending formula is another big one.

[Translation]

Mr. Blackburn: And they did not try at that time to remove this irritant, so that the amending formula and the other points on which there was agreement could be accepted? Was any attempt made to simply remove this one point on which there was disagreement?

Mr. Hurley: The Quebec Government decided not to proceed, because the provision on social policy was an integral part of the overall proposal, namely the Charter.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Before giving the floor to Mr. Duhamel, I would like to say a few words about Mr. Jim Hurley, who is also from the Federal-Provincial Relations Office. He has been involved in many constitutional conferences and has become a great authority on the subject. I am very pleased to welcome him to our meeting.

M. Duhamel: Après avoir regardé la partie qui s'intitule «La procédure actuelle de modification», je dois avouer que je ne comprends pas très bien en quoi consiste cette procédure actuelle. J'avais compris, par exemple, que certaines dispositions de la Constitution pouvaient être modifiées en vertu de la formule 7–50, c'est-à-dire avec l'approbation de sept provinces ayant 50 p. 100 de la population, alors que d'autres dispositions de la Constitution ne pouvaient être modifiées qu'à l'unanimité. Est-ce que quelqu'un pourrait décrire, pour ma gouverne au moins, en quoi consiste la procédure actuelle de modification?

Mme Dawson: Oui. Vous aimeriez donc un bref résumé des différentes procédures de modification qui existent en ce moment?

M. Duhamel: Oui. J'aimerais savoir quelles formules sont utilisées aujourd'hui, car certains ont dit, comme vous vous en souviendrez, que pour certains éléments de l'Accord du lac Meech on aurait pu se satisfaire de la formule 7–50, alors que d'autres exigeaient l'unanimité.

Mme Dawson: C'est exact.

M. Duhamel: Quelqu'un peut-il me donner des précisions, s'il vous plaît?

Mme Dawson: Je vais vous en donner la liste. Dans la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982 on trouve cinq formules de modification distinctes. La formule générale et résiduelle est la formule dite 7–50. C'est elle qui sert pour la grande majorité des modifications constitutionnelles, par exemple des modifications aux articles 91 ou 92, les articles clés qui portent sur la répartition de pouvoirs.

Vient ensuite la formule de l'unanimité qui, pour l'instant, s'applique à une série de questions constitutionnelles très étroites, en général liées aux institutions centrales, comme la Reine, le gouverneur général, le lieutenant-gouverneur, la composition de la Cour suprême, etc. Les amendements à la formule de modification sont aussi un élément important de cette catégorie.

A third one is the amendment in relation to a provision that applies to one or more but not all provinces. An example of that would be the amendment that was made to the Newfoundland Act in 1987. There would be a number of examples throughout the Constitution of—

Mr. Duhamel: That is bilateral, then, between Canada and that particular province.

Ms Dawson: Either bilateral or multilateral. An example of a multilateral would be the boundary between two provinces, for example.

An hon, member: That is article 43?

Ms Dawson: Yes.

A fourth mechanism would be Parliament itself enacting laws that amend the Constitution in relation to the executive government of Canada or the Senate and House of Commons. Those are technical constitutional provisions, and the lines between a regular act and a constitutional amendment here are a little bit blurred.

Mr. Duhamel: How does it function in this particular case, the fourth case?

Ms Dawson: It would be a simple act of Parliament.

The fifth kind of constitutional amendment is the same thing for the provinces, laws amending the constitution of a province. Again, these would be technical, executive government types of amendments.

Those are the five major types. There is an extra section in the amending formula part, section 42, which picks out several other types of amendments that go to the central institution, such as the power of the Senate and methods of selecting senators, which revert back to the general amending forumla, the 7–50.

Mr. Duhamel: Thank you. That clarification was useful. At the same time, the point that might be underlined is that it is reasonably complex, is it not?

Ms Dawson: Yes, that is right.

Mr. Duhamel: Having talked about the amending formulae, as I recall—please correct me if I am wrong—when the Prime Minister introduced the formation of the committee on December 13, there was some significant reference to the public process in the amending of the formula, the involvement leading up to the amending of the formula. As I read this document, I am wondering if that is primarily covered through the possible use of referendum or referenda. In other words, was there more intended than that in terms of public involvement?

Ms Dawson: I think this booklet can be all things. There is lots of scope for imagination here. In the beginning parts of this book where we talk about increased involvement of the public, there are lots of ways of involving the public, short of a new referendum procedure or a new constituent assembly, such as having public hearings, for example. There are many mechanisms that could be employed with the existing amending formula, informally.

[Traduction]

La troisième catégorie est celle des amendements à des dispositions qui s'appliquent à une ou à plusieurs provinces mais non à toutes. Par exemple, la modification apportée à la Loi sur Terre-Neuve en 1987. À divers endroits dans la Constitution on retrouve des exemples de. . .

M. Duhamel: Dans ce cas, il s'agit de modifications bilatérales qui intéressent le Canada et une province donnée.

Mme Dawson: Bilatérale ou multilatérale. La frontière de deux provinces pourrait faire l'objet d'une modification multilatérale, par exemple.

Une voix: C'est l'article 43?

Mme Dawson: Oui.

Il y a un quatrième mécanisme, celui qui permet au Parlement d'adopter des lois qui modifient la Constitution en ce qui concerne le pouvoir exécutif au Canada, soit le Sénat et la Chambre des communes. Ce sont des dispositions techniques constitutionnelles et la distinction n'est pas très claire entre une loi ordinaire et une modification constitutionnelle.

M. Duhamel: Dans ce cas particulier, le quatrième cas, comment cela fonctionne-t-il?

Mme Dawson: C'est une simple loi adoptée par le Parlement.

Le cinquième type de modification constitutionnelle, c'est la même disposition, mais dans les provinces: des lois qui modifient la constitution d'une province. Là encore, il s'agit d'une modification technique qui intéresse le secteur exécutif du gouvernement.

Voilà les cinq principaux types de modification. Il y a un passage supplémentaire dans la partie sur la formule de modification, l'article 42, qui cite plusieurs autres types de modification pour les institutions centrales, par exemple le pouvoir du Sénat, la sélection des sénateurs, et cela nous ramène à la formule générale de modification, la formule 7–50.

M. Duhamel: Merci. Cette précision nous sera utile. En même temps, il faut observer que c'est passablement complexe, n'est-ce pas?

Mme Dawson: Oui, c'est exact.

M. Duhamel: Après avoir discuté de formules de modification, si je me souviens bien, et reprenez-moi si je me trompe, à l'époque où le premier ministre a annoncé la création du comité le 13 décembre, on a beaucoup parlé de consultation du public à propos de la formule de modification, d'une participation du public conduisant à une modification de la formule. En lisant ce document je me demande si l'on cherche à régler ce détail, éventuellement, par un référendum. Autrement dit, lorsqu'on a parlé de participation du public, est-ce que c'était cela ou bien est-ce que cela allait plus loin?

Mme Dawson: Je pense qu'on peut interpréter ce document de nombreuses façons. Il laisse beaucoup de place à l'imagination. Dans les premières pages nous y parlons d'une participation accrue du public, et c'est une chose qui peut se faire de diverses façons, avant même de penser à une nouvelle procédure référendaire ou à une nouvelle assemblée constituante, par exemple des audiences. De nombreux mécanismes seraient compatibles avec la formule de modification actuelle.

Mr. Duhamel: Off the top of your head—if this is unfair, I will withdraw it—are there certain unique approaches being used in a number of other countries with which you are familiar that might be useful that have not been identified in this particular document?

 $\mathbf{Ms}\ \mathbf{Dawson:}\ \mathbf{I}$ think $\mathbf{Jim}\ \mathbf{might}\ \mathbf{be}\ \mathbf{better}\ \mathbf{placed}\ \mathbf{to}\ \mathbf{answer}\ \mathbf{that}$ question.

Mr. Hurley: I think in looking at most democratic federal systems, the principal methods have been identified. The Swiss, for example, have the possibility of a constitutional initiative, as well as participating in a referendum. The Australian system as set out is quite clear. The American system... I do not think there are an awful lot that necessarily would provide bright new approaches, but that is not excluded. I think it would be worth looking at some of the other federations as well. I think a broad range of approaches to stimulate discussion was identified in that book.

• 0930

Mr. Duhamel: When I look at this document I do not see, and perhaps it is there and I have not seen it, any specific reference to the sharing of powers. Yet this seems to be a major question that has been raised today. If one looks at a number of reports and at a number of initiatives that are being undertaken by various provinces—I am not only referring to Bélanger-Campeau, but I am referring to the Allaire report that has been visible recently, to initiatives in New Brunswick, Manitoba, and Alberta—the whole notion of sharing of powers is becoming increasingly important, it would seem. Yet I see no specific reference in this particular document. Have I missed something?

Ms Dawson: No. I take the reason would be that this document is addressing itself solely to the amendment process. When you get into questions about sharing of powers, that is the substance of what the amendment might contain. I do not think that is what this book is about.

Mr. Duhamel: It is addressing itself solely to the amending process. Yet it talks about public involvement, which one could argue is part of the amending formula. One could also argue perhaps somewhat distinct. Anyway, I have not missed anything with respect to that particular concern that I have voiced.

The next question that follows naturally is really whether from your knowledge of this particular situation anything is preventing us or this committee from looking at that particular question.

Ms Dawson: I do not think it is for me to say, but it would seem to me that the subject-matter of the content of an amendment is not what this committee is about.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): If I may add one little thing here, the last page of the working document refers to the mandate of the committee at large—for example, the formula of amendment, constituent assemblies, and referenda. This is perhaps what you had in mind.

[Translation]

M. Duhamel: Si vous pensez que j'exagère avec cette question, je vais la retirer, mais connaissez-vous d'autres pays qui ont trouvé des solutions qui pourraient nous être utiles et qui ne figurent pas dans ce document?

Mme Dawson: Jim pourra mieux que moi répondre à cette question.

M. Hurley: Les principales méthodes de la plupart des systèmes fédéraux démocratiques ont été répertoriés. Les Suisses, par exemple, ont à la fois la possibilité d'une initiative constitutionnelle populaire et également celle du référendum. Le système des Australiens est tout à fait clair. Le système des Américains. . . Je ne pense pas qu'on y trouve de nouvelles solutions particulièrement brillantes, mais ce n'est pas exclu non plus. Il vaudrait probablement la peine de se pencher sur d'autres fédérations également. Dans ce document, on a cherché à étudier toute une gamme de démarches dans le but de stimuler la discussion.

M. Duhamel: Je me trompe peut-être, mais quand je parcours ce document je n'y trouve pas de référence particulière au partage des pouvoirs. Et pourtant, c'est une des principales questions qui ont été soulevées aujourd'hui. Si l'on considère le nombre de rapports et le nombre d'initiatives qui sont prises dans diverses provinces—et je ne pense pas seulement à la Commission Bélanger-Campeau, mais également au rapport Allaire dont on a parlé récemment, et à des initiatives au Nouveau-Brunswick, au Manitoba et en Alberta—il me semble que la notion de partage des pouvoirs prend de plus en plus d'importance. Et pourtant, il n'en est pas question dans ce document. Est-ce que cela m'a échappé?

Mme Dawson: Non. C'est probablement parce que ce document est consacré exclusivement au processus de modification. La question du partage des pouvoirs tient plus au fond et au contenu des modifications éventuelles, et ce n'est pas le sujet de ce document.

M. Duhamel: Il s'agit uniquement du processus de modification. Et pourtant, on y parle de participation du public, ce qui pourrait être considéré commme un élément de la formule de modification. On pourrait considérer aussi que c'est quelque peu différent. Quoi qu'il en soit, je ne me suis pas trompé sur ce point.

Maintenant, une question suit tout naturellement: d'après ce que vous connaissez de cette situation, est-ce qu'il y a quelque chose qui nous empêche, qui empêche ce comité d'étudier cet aspect-là?

Mme Dawson: Ce n'est pas à moi d'en décider, mais il me semble que ce comité n'a pas été créé pour étudier le contenu ou la matière d'un amendement.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Permettez-moi d'ajouter une petite chose; la dernière page du document de travail porte sur le mandat du comité, par exemple la formule de modification, les assemblées constituantes, les référendums. C'est peut-être à cela que vous pensiez.

Mr. Duhamel: It was part of what I had in mind.

Monsieur le président, si vous avez été bien cité dans un des journaux que j'ai lus il y a environ un mois, vous avez dit que la répartition des pouvoirs était une question très, très importante qui pourrait être ajoutée au mandat du Comité. Je crois avoir lu cela. Je n'invente rien. Je voudrais clarifier cette chose.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je suis content que vous me donniez l'occasion de revenir là-dessus. J'avais dit que le partage des compétences législatives comme tel ne fait pas partie du mandat de notre Comité. Notre mandat est spécifique: la formule d'amendement, la participation du public, la question des référenduns et la question de l'assemblée constituante. J'ai ajouté qu'en étudiant ces questions-là, il fallait, bien sûr, aller au fond des choses en ce qui concerne le rapport des forces au Canada, mais cela ne comprend pas, pour nous, une étude systématique du partage des pouvoirs. Je voudrais que ce soit très clair.

Mr. Nystrom (Yorkton-Melville): I have just a few questions on referenda. I recall back in the patriation debate there were a couple of referenda proposals that were made by the Prime Minister of the day, Pierre Trudeau, which received a great deal of criticism because of the way they were drafted in the bill, allowing, for example, if I remember correctly, the federal government the control over the drafting of the question over the timing of the referendum. There was also some controversy about the formula itself, which was, if I recall properly, a national majority, and also a majority of Ontarians and Quebeckers, and I think a formula that said two of the western provinces and two of the Atlantic provinces, which did not necessarily mean a majority of westerners and a majority of Atlantic Canadians, yet you had the majority of Quebeckers and the majority of Ontarians. I wonder if you would elaborate a bit on that proposal.

• 0935

I think there was also a proposal, Bill C-60, at the time. My memory may be fading in terms of the title of the bill, which was slightly different. And there was also, I think, a proposal of a one-time national referendum, back in 1980, which would require I think seven provinces, representing 80% of the population of Canada. Can you elaborate a bit in terms of some of the problems with those proposals, because they did not really fly very far. I am one who has an open mind on referenda. Maybe I will ask one more question afterwards.

Ms Dawson: I think I will let Jim Hurley answer that one. He is more familiar with that period.

Mr. Hurley: Bill C-60 of June 1978 was an attempt by the Government of Canada to propose to Parliament the modernization of the Constitution of Canada in all areas that were under federal jurisdiction. It included a charter with the possibility of a provincial opting in, but it did not include an amendment formula because that would not have been within the competence of the Parliament of Canada.

[Traduction]

M. Duhamel: En partie.

Mr. Chairman, if you were quoted rightly in one newspaper that I read about a month ago, you said that power sharing was an exceedingly important issue which could well be added to the mandate of the committee. I seem to remember reading this. I am not making it up. I would like to clarify this.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I am glad you are giving me the opportunity to tackle this again. I said at the time that the sharing of legislative powers, as such, was not part of the committee's mandate. Our mandate is very specific: the amendment formula, public involvement, referenda and the matter of the constituent assembly. I also said that while studying these issues, we would be studying other matters in depth, such as the division of powers in Canada, but to us, this does not involve a systematic study of power sharing. I want that to be perfectly clear.

M. Nystrom (Yorkton-Melville): Je n'ai que quelques questions qui portent sur le référendum. À l'époque du débat sur le rapatriement, je me souviens que le premier ministre en place, Pierre Trudeau, avait formulé deux propositions de référendum, propositions qui avaient été fort critiquées à cause de la façon dont elles étaient rédigées dans le projet de loi car, si je me souviens bien, elles permettaient au gouvernement fédéral d'imposer l'énoncé de la question et de choisir la date du référendum. La formule proprement dite avait également fait l'objet d'une controverse, et si je me souviens bien, elle prévoyait une majorité nationale et également une majorité des Ontariens et des Québécois. Je crois qu'il était question également de deux provinces de l'Ouest et de deux provinces de l'Atlantique, mais cela ne signifiait pas forcément une majorité des gens de l'Ouest ou des Canadiens de l'Atlantique. Et pourtant, on prévoyait une majorité des Québecois et des Ontariens. Pouvez-vous développer un peu cet aspect de la proposition?

Je crois qu'on avait aussi à l'époque le projet de loi C-60. Je ne me souviens plus exactement du titre, qui était légèrement différent. Si je me souviens bien, on avait aussi envisagé en 1980 un référendum national fondé sur le principe des cinq provinces représentant 80 p. 100 de la population totale. Pouvez-vous nous dire quels problèmes auraient causé ces propositions, car elles n'ont pas été longuement analysées? Je dois vous dire que je n'ai aucune idée préconçue au sujet des référendums. Ensuite, je vous poserai peut-être une autre question.

Mme Dawson: Je vais demander à Jim Hurley de vous répondre, car il connaît cette période mieux que moi.

M. Hurley: Le projet de loi C-60, de juin 1978, constituait de la part du gouvernement du Canada une tentative de modernisation des dispositions de la Constitution relative aux champs de compétence fédéraux. Le projet comprenait une charte, avec une possibilité de dérogation provinciale, mais il ne comprenait pas de formule d'amendement puisque cela ne relevait pas des compétences du Parlement.

Later that summer, I believe it was in the month of August, the government published a white paper called "The Canadian Constitution". I think it was called "The Canadian Constitution and its Amendment", or "The Amendment of the Canadian Constitution", and it set out for public discussion a number of proposals. That is something the committee may want to look at once again.

The concept of an amendment formula based upon seven provinces representing at least 80% of the population arose during the discussions of 1978–79 and again during the summer of 1980. Alberta, which is the author of the formula that we now have, was firmly convinced that we should have a formula that represented the equality of all of the provinces, and therefore developed this particular formula.

Others felt that Quebec, as the only province with a francophone majority, should have a significant role to play in the amendment of the Constitution, and that if you could not identify Quebec specifically as it had been identified under the Victoria formula, perhaps the way to do it was to have a population weighting in the formula that would ensure that Quebec was a member. My recollection of that period was that Quebeckers were worried about the declining population of the province, which at one time had been 30% of the Canadian total and had fallen to 28%, and some people said that it should be seven provinces with 75% of the population, and some people said that in the early 21st century Quebec might fall below 25%, so it was raised to 80%. That is the origin of that particular proposal.

Finally, dealing with the unilateral resolution that Mr. Trudeau introduced in October 1980, there were two sets of referenda proposals. The first was that there would be no amending formula for a period of two years after patriation and that unanimity would be the amending formula during that two-year period. Governments would try to reach agreement, and were they not able to reach agreement, if a certain number of provinces, and I have forgotten the exact figure, I think a certain number of provinces with 80% cent of the population, if they could agree—I think it is on page 4—could reach agreement on a particular formula, seven provinces representing 80% of the population, then that formula and the preferred option of the federal government would be put to the people in a referendum.

Ms Dawson: The reason that did not work is that the Atlantic would never come up to...[Inaudible—Editor].

Mr. Hurley: The whole procedure of what happened in 1988 is contained on page 4 of the discussion paper.

Mr. Nystrom: What was the thinking in the patriation bill, back in 1980, of a veto for Quebec and a veto for Ontario, in terms of population, but not necessarily for the west and not necessarily for the Atlantic? What it said in the formula was that it had to be approved by two western provinces and two Atlantic provinces, Ontario and Quebec?

[Translation]

Plus tard le même été, au mois d'août, si je ne me trompe, le gouvernement publia un Livre blanc intitulé «La Constitution du Canada». Le titre exact était peut-être «La Constitution du Canada et sa modification» ou «La modification de la Constitution du Canada». Quoi qu'il en soit, ce document comportait plusieurs propositions soumises à la réflexion publique. Peut-être le comité aurait-il intérêt à le réexaminer.

L'idée d'une formule d'amendement fondée sur sept provinces représentant au moins 80 p. 100 de la population est apparue durant les débats de 1978–1979, puis à nouveau durant l'été de 1980. L'Alberta, qui est à l'origine de la formule actuelle, était fermement convaincue qu'il fallait une formule d'amendement respectant le principe de l'égalité de toutes les provinces.

D'autres pensaient que le Québec, la seule province à majorité francophone, devait pouvoir jouer un rôle important en matière de modification de la Constitution. Donc, s'il n'était pas possible de donner au Québec des pouvoirs spécifiques comme ceux envisagés dans la formule de Victoria, la meilleure solution consistait peut-être à pondérer l'application de la formule en fonction de la population, de façon à ce qu'aucune modification ne puisse être adoptée l'approbation du Québec. À l'époque, préoccupations avaient été exprimées au Québec au sujet du déclin démographique de la province, laquelle représentait à une époque 30 p. 100 du total canadien et était alors tombé à 28 p. 100. Certains avaient envisagé une formule d'amendement fondée sur le principe de sept provinces et 75 p. 100 de la population, mais des Québecois craignaient que la population du Québec, au début du 21e siècle, ne tombe en-dessous de 25 p. 100. On a donc rehaussé le critère à 80 p. 100. Voilà donc l'explication de cette proposition.

Finalement, en ce qui concerne la résolution unilatérale proposée par M. Trudeau en octobre 1980, elle envisageait deux types de référendums. Selon le premier, il n'y aurait pas eu de formule d'amendement pendant deux ans après le rapatriement, ce qui signifie que l'unanimité aurait été obligatoire. Ensuite, si les gouvernements ne parvenaient pas à s'entendre, on pouvait faire une modification à condition qu'elle soit approuvée par un certain nombre de provinces, je ne me souviens plus du chiffre exact, représentant au moins 80 p. 100 de la population. Je crois qu'il s'agissait de sept provinces. Cela figure à la page 4 du document. Quoi qu'il en soit, s'il pouvait y avoir un accord sur la formule de sept provinces représentant 80 p. 100 de la population, cette formule représentant l'option préférée du gouvernement fédéral, serait soumise à la population par voie référendaire.

Mme Dawson: La raison pour laquelle cela n'a pas été accepté est que les provinces atlantiques n'auraient jamais pu... [Inaudible—Éditeur].

M. Hurley: La procédure de 1988 est expliquée en détail à la page 4 du document de travail.

M. Nystrom: Pourquoi avait-on envisagé, dans le projet de loi de rapatriement, en 1980, d'octroyer un véto au Québec et à l'Ontario mais pas nécessairement à l'Ouest ni à l'Est? En effet, la formule exigeait l'approbation de deux provinces de l'Ouest, de deux provinces atlantiques, de l'Ontario et du Québec.

You could have a situation, for example, where you might have an amendment regarding resources of oil in Alberta, which is very important, where Alberta and Saskatchewan could carry the amendment but British Columbia, because its population votes overwhelmingly no, Manitoba, without oil and gas, to any extent, votes no, where you have the majority of westerners saying no but it carries.

Do you recall the thinking behind that? It was really quite a affront to a lot of western Canadians, and I am sure to Atlantic Canadians as well, and one of the reasons why I think Trudeau's first patriation package did not fly.

• 0940

Mr. Hurley: Yes. The Victoria amending formula with its concept of a Canada constituted of four regions was based upon the Senate provisions in the act of 1867. There was the Maritime region, Quebec and Ontario. The way it was defined, Ontario and Quebec were not identified. It said that any province that had or ever had 25% of the population had a veto. Then they defined what was Atlantic Canada, including Newfoundland, and said that for an amendment to pass it would have to be adopted by two of the legislatures in that region with no population qualification. For the western region, it said you had to have at least two of the provinces representing at least 50% of the population because B.C. had wanted to be made a fifth region.

When Mr. Trudeau had his referendum formula, I believe the referendum formula dropped that, because of course if you go to the people, it is the majority within the region. There are no longer any provincial distinctions because you are not going to assemblies. So I bear correction on that, but I believe that in the 1980 resolution, in order to pass you would have to have a majority in Ontario, Quebec, Atlantic Canada, and the western region.

You are quite right—during the energy crisis Alberta became very concerned that all the other provinces might gang up against Alberta to take away ownership of its oil. On March 31, 1976, Mr. Trudeau wrote to the premiers and suggested that perhaps it was not possible to reach unanimous consent on patriation of the Constitution and that therefore perhaps the Government of Canada should proceed unilaterally with a joint address to the Queen.

He put forward three scenarios for examination and asked for their views. Mr. Lougheed was the chairman of the premier's conference in 1976. They met in Edmonton and Banff, I think it was in August that year, and they could not reach an agreed position. They met again in Toronto at the beginning of October, and on October 14 Mr. Lougheed wrote a letter to Mr. Trudeau in which he stipulated the provincial position. But when he got to the Constitution he

[Traduction]

De ce fait, on peut envisager une situation dans laquelle une modification constitutionnelle concernant les ressources pétrolières de l'Alberta pourrait être adoptée avec l'accord de l'Alberta et de la Saskatchewan, alors que la Colombie-Britannique et le Manitoba auraient voté contre, ce qui signifie qu'une majorité de la population de l'Ouest aurait voté contre la proposition.

Quelle était la justification de cette proposition? Cela représentait en fait une insulte pour beaucoup de citoyens de l'Ouest, et aussi pour beaucoup de Canadiens des provinces atlantiques, j'en suis sûr, et c'est l'une des raisons pour lesquelles, à mon sens, la première proposition de rapatriement de Trudeau est tombée à l'eau.

M. Hurley: La formule d'amendement de Victoria, fondée sur l'idée d'un Canada composé de quatre régions, reflétait les dispositions de l'Acte de 1867 concernant le Sénat. Il y avait la région des Maritimes, le Québec et l'Ontario. Selon la définition de l'Acte, l'Ontario et le Québec n'étaient pas identifiés. On disait que toute province représentant ou ayant représenté 25 p. 100 de la population détenait un droit de véto. Ensuite, on définissait la région de l'Atlantique, comprenant Terre-Neuve, en disant qu'une formule d'amendement ne pouvait être adoptée si elle n'était pas approuvée par deux assemblées législatives de cette région, mais sans critère de population. En ce qui concerne l'Ouest, on disait qu'il fallait obtenir l'approbation d'au moins deux provinces représentant au moins 50 p. 100 de la population, car la Colombie-Britannique avait voulu être considérée comme une cinquième région.

Quand M. Trudeau a proposé ses formules référendaires, cette idée a été abandonnée car, si on soumet une proposition à une population, il est normal d'exiger l'approbation d'une majorité dans chaque région. On ne fait donc plus de distinctions provinciales, car on ne s'adresse plus aux assemblées législatives. On peut donc me corriger à ce sujet mais je crois que, dans la résolution de 1980, il fallait obtenir une majorité en Ontario, au Québec, dans la région de l'Atlantique et dans la région de l'Ouest.

Vous avez tout à fait raison de dire que, durant la crise énergétique, l'Alberta a craint que toutes les autres provinces ne se liguent contre elle pour lui retirer la propriété des ressources pétrolières. Le 31 mars 1976, M. Trudeau a écrit aux premiers ministres des provinces pour leur dire qu'il ne semblait pas possible de dégager un accord unanime sur le rapatriement de la Constitution et que le gouvernement du Canada devrait donc peut-être procéder unilatéralement, par le truchement d'une Adresse conjointe à la reine.

Il avait alors demandé l'avis des premiers ministres sur trois scénarios. En 1976, M. Lougheed présidait la conférence des premiers ministres provinciaux, qui s'étaient réunis à Edmonton et à Banff, au mois d'août, sans parvenir à un accord. Après une nouvelle rencontre à Toronto, début octobre, M. Lougheed écrivit à M. Trudeau, le 14 octobre, pour exposer la position des provinces en disant que celles-ci n'étaient plus d'accord au suiet de la Constitution. Si je me

said they were no longer fully agreed. Saskatchewan—if my memory is correct—objected to the 50% population qualification for the western region, and Alberta was no longer satisfied because they thought that no amending procedure should allow the proprietary interests of a province to be taken away from it without its consent.

That is the origin. Between 1976 and 1979 the Province of Alberta worked out the formula that we now have with its opting—out provision. You could take any mathematical number, as long as you could opt out of anything that took away one of your proprietary rights, interests, powers or privileges. I am sorry, that is a rather lengthy reply.

Mr. Nystrom: One controversy back then was who would write the question. My recollection of the federal government's proposal was that the federal government shall draft that question. I am not sure it was even going back to Parliament. It may have gone back to Parliament, but there was certainly no federal-provincial writing of the question on the amendment that affects the powers at both levels of government.

On the timing of the referendum, my recollection is that there was nothing there about timing. Again, it would be a federal trigger, I think. Maybe even a federal government trigger. Can you refresh your memories a bit on that? I recall some controversy over writing of question, timing of question, and the fact that it might not have been a so-called federal approach of both orders of government, but just the one.

Mr. Hurley: If my memory is correct, there were certain limitations—for example, the two years during which the referendum had to be sought. The only other referendum provision back in 1980 was an "appeal to the people" provision.

In other words, the first referendum was a one-shot affair. Once it had been held, it was the end of the question. There was no longer a provision for a national referendum to choose an amending formula. The second referendum procedure was an appeal to the people if insufficient provinces had approved a proposition that had been supported by Parliament and some provinces. I am afraid I would rather not engage in speculation. What I would do is get a copy of the bill and forward it to the committee. I think that to look at the actual provisions would be a more fruitful approach.

Mr. Nystrom: That would be very useful, because I remember that was the deviation of 1980, particularly from those people who came from the smaller provinces and the province of Quebec because of the linguistic minority in the country. It might be very useful to get a copy of it and maybe even some briefing notes, so that we do not repeat our mistake twice in terms of history.

• 0945

Je suis certain que mes collègues québécois trouveraient cela intéressant aussi.

I have one last question, if I can. How many countries in the world have a referenda procedure as part of the constitutional amending process?

[Translation]

souviens bien, la Saskatchewan s'opposait au critère de 50 p. 100 de la population pour la région de l'Ouest, et l'Alberta n'était plus satisfaite car elle rejetait toute formule d'amendement en vertu de laquelle une province risquait de perdre ses droits de propriété sur les ressources naturelles sans son consentement.

Telle est donc l'origine du problème. Entre 1976 et 1979, l'Alberta réussit à élaborer une nouvelle formule, celle que nous avons actuellement, avec la clause dérogatoire. N'importe quel critère mathématique devient acceptable tant que n'importe quelle province peut invoquer la clause dérogatoire si elle estime qu'on la prive de ses droits, intérêts, pouvoirs ou privilèges. Veuillez m'excuser, ma réponse a été assez longue.

M. Nystrom: L'une des questions ayant suscité des controverses à l'époque était de savoir qui rédigerait la question. Si je ne me trompe, la proposition du gouvernement fédéral envisageait que ce serait le gouvernement fédéral. Je ne suis même pas sûr que l'on envisageait que la question soit approuvée par le Parlement. Quoi qu'il en soit, on n'envisageait alors aucunement l'idée d'une rédaction fédérale-provinciale de la question concernant une modification touchant les pouvoirs des deux niveaux de gouvernement.

En ce qui concerne le moment du référendum, rien n'avait été prévu. Je crois que l'on envisageait simplement que ce serait le gouvernement fédéral qui pourrait soumettre un projet pour un référendum. Pouvez-vous nous rafraîchir la mémoire là-dessus? Je crois me souvenir qu'il y avait eu des controverses au sujet de la rédaction de la question et du moment auquel on entreprendrait un référendum.

M. Hurley: Si je me souviens bien, on avait prévu certaines limites, par exemple la limite de deux ans pour soumettre le projet à un référendum. La seule autre disposition référendaire envisagée en 1980 était celle de «l'appel au peuple».

Autrement dit, le premier référendum était définitif. Une fois qu'il avait été tenu, on ne pouvait plus revenir sur la question. Il n'était plus possible de tenir un référendum national pour choisir une formule d'amendement. La procédure du second référendum consistait à faire appel au peuple si un projet appuyé par le Parlement n'avait pas été approuvé par un nombre suffisant de provinces. Je ne peux cependant en dire plus de mémoire là-dessus. Il serait préférable d'examiner le texte même du projet de loi.

M. Nystrom: Vous avez raison. Je me souviens que c'était pour cela que certaines personnes s'opposaient au projet en 1980, notamment des personnes venant des petites provinces et d'autres venant du Québec, puisqu'il y a une minorité linguistique à l'échelle nationale. Il serait donc très utile de mettre la main sur ce projet de loi, et peut-être aussi sur certaines notes explicatives afin de ne pas répéter la même erreur.

I am sure that my Quebec collegues will also be very interested by this exercise.

Une dernière question, si vous me le permettez. Combien de pays ont une procédure d'amendement constitutionnel comprenant un référendum?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Federal or just anything?

Mr. Nystrom: Federal countries.

Mr. Hurley: I am afraid I could not answer definitively, but I have just a little excerpt from a book called *Referendums* that compares the study of practice and theory, edited by David Butler and Austin Ranney, published in 1978. He studied referenda held in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, German Democratic Republic, Greece, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Luxembourg, Norway, Poland, Portugal, Romania, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, United Kingdom, Algeria, Benine, Cameroon, Comoros, Congo, Egypt, Equatorial Guinea, Gambia, Ghana, Iraq, Liberia, Libya... I could go on, but the practice of referenda in federal and non-federal societies is quite widespread. They are a permanent fixture in two major federations of the western world, Switzerland and Australia.

Mr. Nystrom: Here I am talking about referenda only for constitutional matters. When you read that list, you were talking about referenda for constitutional matters only—or maybe they had them in other areas, as well, but certainly constitutional matters.

Mr. Hurley: But some unitary states: for example, in France, the Fifth Republic was brought in through a constitutional referendum—

Mr. Nystrom: That is right.

Mr. Hurley: —and constitutional referenda were held under the Fourth Republic.

An hon. member: Charles de Gaulle.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Next speaker, Madam Browes.

Ms Browes (Scarborough Centre): Thank you very much, Mr. Chairman. I am delighted to be back at the table here at the very important meetings that we are going to be launching.

My questions follow up from Mr. Nystrom's. I just want to be clear: is it possible for us in Canada to have a national referendum without the legislation to enact such a referendum, or do we need legislation in the Parliament of Canada in order to conduct a referendum?

Ms Dawson: I think it would depend on the legitimacy one wanted to give the referendum that one had. There would be nothing to stop any government from having any referendum that they wanted to have, but then the question is, how controlled was that referendum? In other words, for example, how carefully did we look to make sure that somebody did not vote twice or any of the surrounding rules that one might want to put around referenda. If there was no legislative base for a referendum, then it would of course have no particular effect. It would just be a sounding of the public feelings.

[Traduction]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): En système fédéral ou en général?

M. Nystrom: En système fédéral.

M. Hurley: Je ne peux vous répondre avec précision, mais j'ai avec moi un court extrait d'un livre intitulé Referendums publié en 1978 par David Butler et Austin Ranney. Les auteurs ont étudié des référendums tenus en en Autriche, en Belgique, en Bulgarie, au Danemark, en Espagne, en Estonie, en Finlande, en France, en Allemagne, en Grèce, en Islande, en Irlande, en Italie, en Lituanie, au Luxembourg, en Norvège, en Pologne, au Portugal, en République démocratique d'Allemagne, au Royaume-Uni, en Suède, en Suisse, en Turquie, en Algérie, au Bénin, au Cameroun, dans les Comores, au Congo, en Égypte, en Guinée équatoriale, en Gambie, au Ghana, en Irak, au Libéria, en Libye . . . Je pourrais continuer, mais vous voyez que l'on a fréquemment recours au référendum, et pas seulement dans des régimes fédéraux. Le référendum constitue néammoins un mécanisme permanent dans deux fédérations importantes du monde occidental, la Suisse et l'Australie.

M. Nystrom: Je voulais parler seulement des référendums appliqués aux questions constitutionnelles. Quand vous avez lu cette liste, vouliez-vous parler seulement des référendums appliqués seulement aux questions constitutionnelles ou des référendums appliqués à toutes sortes de sujets?

M. Hurley: Mais certains États unitaires ont également eu recours à des référendums pour des changements constitutionnels. Par exemple, en France, la Cinquième République est issue d'un référendum constitutionnel. . .

M. Nystrom: C'est juste.

M. Hurley: . . . et il y avait eu des référendums constitutionnels sous la Quatrième République.

Une voix: Charles de Gaulle.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Madame Browes.

Mme Browes (Scarborough-Centre): Merci beaucoup, monsieur le président. Je suis très heureuse de revenir à cette table pour participer à ces réunions très importantes.

Mes questions font suite à celles de M. Nystrom. Je voudrais que vous me disiez très clairement s'il serait possible au Canada de tenir un référendum national sans qu'une loi spécifique ait été adoptée à ce sujet, ou s'il est nécessaire de faire adopter une loi sur les référendums par le Parlement du Canada.

Mme Dawson: Je crois que cela dépendrait du degré de légitimité que l'on souhaite accorder à ce référendum. Rien ne peut empêcher un gouvernement de tenir un référendum, mais on peut alors se demander qui en détient le contrôle. Autrement dit, a-t-on vraiment pris toutes les mesures nécessaires pour éviter que certaines personnes ne votent deux fois? A-t-on clairement établi toutes les règles possibles? Si on devait organiser un référendum sans s'appuyer sur un texte législatif, le résultat n'aurait aucun effet particulier. Ce serait tout simplement un sondage d'opinion à grande échelle.

If one had legislation, you would put whatever you wanted in that legislation to establish what the effect of the referendum was, and you could put in the surrounding safeguards for the legitimacy of the findings of the referendum. It would seem to me that you would probably want a legislative model.

Ms Browes: If there was a national referendum with national legislation, what role would be required for the federal government to include the provinces with enacting such legislation or would there be necessary to have any consultation with the provinces?

Ms Dawson: That is entirely a policy matter. It would be whatever people felt needed to go into the legislation.

Ms Browes: My point is legally, is the federal government able to have a national referendum without the provinces agreeing to be involved with it? If the provinces said they did not want a referendum, could the federal government continue on with the referendum regardless? That is really my question.

Ms Dawson: Yes, I believe either with or without legislation, there would be nothing to stop the federal government from having any kind of referendum they wanted.

• 0950

Ms Browes: In the previous legislation, Bill C-9, brought in in 1978, the Canada Referendum Act, there were some qualifications or restrictions on the referendum itself, of what the results would need to be in order for it to pass. With regard to the traditions, the historical background of Canada, how we came together, in your opinion, would these qualifications and restrictions be a necessity, or does the restriction take away from the plebiscite side of a referendum?

Ms Dawson: I am afraid I am not familiar enough with the exact restrictions in that legislation at the moment. I would have to go back and refresh my memory. Did you have a particular type of restriction in mind?

Ms Browes: Well, it has a certain majority within certain regions. Would it pass in the various regions? If it did not pass in that region, then it would not pass.

Ms Dawson: Canada does not have a lot of experience with referenda. We have had only two in our history, one surrounding liquor and one surrounding war. I must say that I do not know what circumstances surrounded those particular referenda. I would have to go back and research that. I think that is probably all I can say about that.

Ms Browes: Perhaps you can share something with us in written form later. That might be helpful.

Ms Dawson: Would it be useful to get you a copy of the old bill as tabled perhaps?

Ms Browes: That would be helpful, yes.

My other question relates to the Senate and the House of Commons passing pieces of legislation regarding the amending forumula. Some have said that the Senate is really required to maintain a federal system, that you need the two [Translation]

Par contre, s'il y avait un texte de loi, on pourrait y indiquer quelles seraient les conséquences du référendum, et on pourrait prévoir toutes les mesures nécessaires pour garantir la légitimité du résultat. À mon avis, il serait probablement préférable d'agir par voie législative.

Mme Browes: Si on voulait tenir un référendum national fondé sur un texte législatif, le gouvernement fédéral serait-il tenu de consulter les provinces ou de leur octroyer un rôle quelconque?

Mme Dawson: C'est uniquement une question de politique. Ce serait simplement au gouvernement d'en décider.

Mme Browes: Mais, sur le plan strictement juridique, le gouvernement fédéral aurait-il le droit de tenir un référendum national sans l'accord des provinces? Si les provinces s'opposaient à la tenue du référendum, le gouvernement fédéral pourrait-il quand même aller de l'avant? Voilà le sens de ma question.

Mme Dawson: Oui, je ne vois pas ce qui pourrait empêcher le gouvernement fédéral de tenir n'importe quelle sorte de référendum, avec ou sans texte de loi.

Mme Browes: Le projet de loi C-9, présenté en 1978 au sujet des référendums, contenait des restrictions au sujet des référendums eux-mêmes, quant aux conditions qu'il faudrait respecter pour qu'ils soient adoptés. Compte tenu de nos traditions, de l'histoire du Canada, de la façon dont il s'est constitué, croyez-vous que de telles restrictions soient nécessaires ou qu'elles s'appliquent uniquement au caractère de plébiscite d'un référendum?

Mme Dawson: J'ai bien peur de ne pas connaître suffisamment les restrictions exactes que contenait ce projet de loi. Il faudrait que je relise le document pour me rafraîchir la mémoire. Est-ce que vous aviez en tête une restriction en particulier?

Mme Browes: Que le référendum reçoive un appui majoritaire dans certaines régions. Serait-il adopté dans toutes les régions? Que se passerait-il s'il n'était pas adopté dans une région?

Mme Dawson: Le Canada a une expérience limitée des référendums. Nous n'en avons eu que deux dans toute notre histoire, un au sujet des boissons alcoolisées et un autre au sujet de la guerre. Je dois dire que je ne connais pas bien les circonstances qui ont entouré ces référendums. Il faudrait que je fasse des recherches à ce sujet. C'est tout ce que je peux vous dire.

Mme Browes: Vous pourriez peut-être nous faire parvenir plus tard un rapport écrit. Cela nous serait très utile.

Mme Dawson: Aimeriez-vous avoir un exemplaire de cet ancien projet de loi?

Mme Browes: Ce serait utile, en effet.

Ma deuxième question porte sur l'adoption par le Sénat et la Chambre des communes de textes de loi concernant la formule d'amendement. Certains prétendent que le Sénat est vraiment indispensable et qu'un régime fédéral doit

houses to make up a federal system. Mr. Chairman, I know this goes perhaps a little beyond the committee, but I have to say this in order to get this question. I have heard some say that if the Senate were to be abolished, then somehow or another this would no longer be a federal system, without the Senate.

My very competent intern did some work for me on 17 federal states in the world. There was only one that did not have the two chambers and that did not have the lower chamber. I would like your opinion on this. Does a federal system require two houses?

Ms Dawson: I think that is a political science question rather than a legal question. Legally there would be nothing that would require two houses in order to have a federal system. I think it is a matter of opinion. Personally, there is nothing totally inimical in my mind to contemplating a federal system with just one house federally, but it is a question of policy and political science.

Ms Browes: Yes. Thank you, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I think Mr. Duhamel has a supplementary question on the question of referenda.

M. Duhamel: Serait-il possible de tenir un référendum, ou un plébiscite si vous préférez, qui soit sensible aux minorités? J'ai l'impression qu'un référendum est souvent écrasant. Je pense surtout aux peuples aborigènes. Je pense, bien sûr, aux Québécois, tant francophones qu'anglophones, et aux francophones hors Québec. Je pense aussi à certaines régions comme les provinces de l'Atlantique et l'Ouest canadien qui voudraient peut-être avoir quelque chose, mais qui sont minoritaires par rapport à l'ensemble. Est-il vraiment possible d'avoir un référendum ou un plébiscite qui soit sensible aux minorités?

Ms Dawson: I think it would be very complex to devise one that would work. It would depend I guess on which minority you wanted to cover. For example, if you were trying to—

Mr. Duhamel: Maybe several.

Ms Dawson: Yes. If it were several, it would be that much more complex. It is difficult to draw lines between different types of people, for one thing. I think it would just be a very complex system. For some people it is hard to say whether they are English or French, or native or non-native. I think it is theoretically possible but would probably be quite difficult.

• 0955

Mr. Duhamel: It would be operationally difficult.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): Monsieur le président, je soulève un point de privilège. Je renonce aux droits de la minorité canadienne d'origine grecque pour les fins de cette discussion.

M. Duhamel: D'origine grecque seulement!

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): If I may intervene on that question of the minority, of course nothing would preclude a national referendum with the majority in each of four or five regions of the country. I just wanted to interject that in the debate, that is all.

[Traduction]

obligatoirement avoir deux Chambres. Je sais, monsieur le président, que cela déborde peut-être du champ d'étude du comité, mais je dois en parler afin de pouvoir poser ma question. Certains prétendent que le régime fédéral cesserait d'exister si l'on abolissait le Sénat.

J'ai un stagiaire très compétent qui a étudié pour moi 17 États fédéraux du monde entier. D'après ses recherches, il n'existe qu'une seule fédération au monde qui ne soit pas bicamérale et qui n'ait pas de Chambre basse. J'aimerais avoir votre avis à ce sujet et vous demander si un régime fédéral doit obligatoirement être bicaméral.

Mme Dawson: C'est plutôt une question de science politique qu'une question juridique. Légalement, un régime fédéral n'est pas tenu d'avoir deux Chambres. C'est une question d'opinion. Personnellement, je trouve qu'en régime fédéral le monocamérisme n'aurait rien d'aberrant. C'est une question de politique et de science politique.

Mme Browes: Très bien. Merci, monsieur le président.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je crois que M. Duhamel a une question supplémentaire à poser au sujet des référendums.

Mr. Duhamel: Would it be possible to have a referendum or a plebiscite, if you wish, that would be sensitive to minorities? I have the impression that a referendum can often have a levelling effect. I am mainly concerned about aboriginal peoples. Of course, I am concerned as well about Quebeckers, francophone as well as anglophone, and about francophone Canadians outside Quebec. I am concerned also about some regions, such as the Atlantic provinces and the West, who would like to be heard but who are in a minority in the whole country. Is it really possible to have a referendum or a plebiscite that would be sensitive to the needs of minorities?

Mme Dawson: Je pense qu'il serait complexe de mettre au point un référendum qui serait efficace. Bien entendu, je pense que tout dépendrait de la minorité que l'on voudrait atteindre. Par exemple, si l'on voulait...

M. Duhamel: Disons, plusieurs minorités.

Mme Dawson: Ce serait encore plus complexe dans le cas de plusieurs minorités. D'abord, il est difficile d'établir une distinction entre différentes catégories de gens. Je pense que ce serait un système très compliqué. Dans certains cas, il est difficile de dire si quelqu'un est anglophone ou francophone, autochtone ou non. Je pense que c'est théoriquement possible, mais cela s'avérerait sans doute bien difficile.

M. Duhamel: Cela serait difficile en pratique.

Senator Gigantès (De Lorimier): Mr. Chairman, I raise a point of privilege. I will not claim my rights as a member of the Canadian minority of Greek origin for the purposes of this debate.

Mr. Duhamel: Of Greek origin only.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): À propos de cette question de minorité, rien n'empêcherait d'organiser un référendum national avec une majorité dans chacune de quatre ou cinq régions du pays. Je voulais simplement préciser cela dans ce débat, c'est tout.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I want to pursue one of the other avenues laid open to us by the discussion paper, and that is the whole avenue of a constituent assembly.

Mr. Hurley kindly gave us a long list of countries that have had experience with referenda. I wonder, first of all, Mr. Hurley or Ms Dawson, whether you can refer to us countries that have had experience with constituent assemblies. As part of your answer, could you indicate whether any of those have had constituent assemblies that did not follow the experience of either a revolution or a civil war or some similar upheaval in that country's experience.

Mr. Hurley: It is a very interesting question. I am afraid I would not be in a position to give a definitive, exhaustive answer. The Americans of course had a constituent assembly in a post-revolutionary phase. The French had a constituent assembly at the time of the revolution. The Australians properly had a constituent assembly prior to the creation of Australia. One could qualify the Charlottetown and Quebec conferences and the subsequent London conference as constituent assemblies, although they are not formally designated as such.

Certainly the brief answer to your question is yes, it is possible to have constituent assemblies without being in a war-like or revolutionary situation.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): And the list you have given us is the list of which you are aware of countries that have had the experience of a constituent assembly?

Mr. Hurley: I am afraid I would have to take that under advisement and look somewhat further. The great historical American constituent assembly was the inspiration for the Australian example, but I would not be in a position at present to be exhaustive.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Historians tend to suggest to us, where there has been a constituent assembly that has followed a war or a revolution, that normally it is the heroes or the survivors of that struggle that make up the personnel of the constituent assembly. You have given us some other examples. For example, if we regard Charlottetown, Quebec, and London as constituent assemblies, then those were the delegates of the negotiating parties, as it were.

The discussion paper suggests that the composition of a constituent assembly could come from legislatures. I suppose it could also be elected at large through some formula. Then there might be what we could call a modified syndicalist approach where various elements of society got represented in one way or another.

We talked a moment ago about minorities of origin, but there are also ways, I suppose, in which one would want to be sure that a particular interest group of society would want to be represented. In your research for the background paper, have you addressed the question of how various constituent assemblies might be constituted?

[Translation]

Le coprésident (M. Edwards): Je voudrais reprendre une des idées que nous présente le document, celle d'une assemblée constituante.

M. Hurley a eu l'amabilité de nous fournir une longue liste de pays qui ont une expérience des référendums. Je me demande d'abord, monsieur Hurley ou madame Dawson, si vous pouvez nous citer le nom de pays qui ont une expérience d'assemblées constituantes. Au cours de votre réponse, pourriez-vous nous dire si certains d'entre eux ont eu une assemblée constituante qui ne faisait pas suite à une révolution, à une guerre civile ou à un autre bouleversement de la vie nationale du même type.

M. Hurley: C'est une question très intéressante. Je crains de ne pas pouvoir vous donner une réponse exhaustive et définitive. Les Américains ont bien sûr eu une assemblée constituante après la révolution. Les Français ont eu une assemblée constituante au moment de la révolution. Les Australiens ont eu une assemblée constituante, comme il se devait, avant la création de l'Australie. On pourrait dire que les conférences de Charlottetown et de Québec et celle qui s'est tenue ensuite à Londres étaient des assemblées constituantes même si elles ne sont pas officiellement désignées comme telles.

Pour répondre brièvement à votre question, je vous dirai oui, il est possible d'avoir des assemblées constituantes sans se trouver en situation de guerre ou de révolution.

Le coprésident (M. Edwards): Et la liste que vous nous avez donnée est celle des pays dont vous savez qu'ils ont eu une assemblée constituante?

M. Hurley: Je crains de devoir réserver ma réponse et faire des recherches supplémentaires. La grande assemblée constituante historique américaine a servi d'inspiration aux Australiens, mais je ne pourrais pas vous donner une liste exhaustive pour le moment.

Le coprésident (M. Edwards): Les historiens ont tendance à donner l'impression que, lorsqu'une assemblée constituante fait suite à une guerre ou à une révolution, elle est généralement composée des héros ou des survivants de ce combat. Vous nous avez donné quelques autres exemples. Par exemple, si l'on considère que Charlottetown, Québec et Londres sont des assemblées constituantes, il s'agissait donc, en quelque sorte, des délégués représentant les partis aux négociations.

Le document de travail dit qu'une assemblée constituante pourrait être composée de membres des assemblées législatives. Je pense que l'on pourrait également procéder à une élection générale, dont la formule resterait à définir. On pourrait également envisager une sorte de méthode syndicaliste avec différents secteurs de la société qui seraient représentés d'une façon ou d'une autre.

Nous avons parlé, il y a quelques instants, des minorités ethniques, mais il y a également d'autres façons, je suppose, de s'assurer qu'un groupe d'intérêt particulier sera représenté. Dans les recherches que vous avez effectuées, vous êtes-vous demandé comment étaient composées ces différentes assemblées constituantes?

• 1000

Mr. Hurley: I think that question was quite properly left for the committee to examine. The discussion paper merely raised the possibility of having constituent assemblies. It was not to advocate them or to advocate any particular model but rather to suggest that this might be a useful avenue to follow.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): When constituent assemblies have existed, Mr. Hurley, have they been put in place to deal with amendments or groups of amendments, or, to your knowledge, have they always been put in place to draft whole new constitutions?

Mr. Hurley: I think the discussion paper gives the example of the American amendment on prohibition as an example of constituent assemblies constituted to deal with one specific amendment. That is a general procedure under the American Constitution. It was only used on that one occasion.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I think it was for the repeal of prohibition, and it set a record in terms of shortness of time, did it not?

Mr. Hurley: That is correct.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very much.

M. Blackburn: Je voudrais revenir à la formule de Victoria. On avait proposé que le Québec et toutes les provinces ayant déjà eu au moins 25 p. 100 de la population canadienne aient un genre de droit. Il fallait avoir leur assentiment, ce qui est un droit de veto. On a dit: L'Ouest, ce sera la Colombie-Britannique, l'Alberta, le Manitoba et la Saskatchewan. Est-ce que des provinces de l'Ouest ont critiqué parce qu'on les mettait ensemble et parce qu'il fallait qu'au moins deux provinces représentant 50 p. 100 de la population donnent leur accord pour que cela ait lieu? Est-ce que la Colombie-Britannique a critiqué cette formule, ou si on acceptait que les quatre provinces soient mises ensemble?

Je veux savoir comment les provinces de l'Ouest réagissaient à l'époque, et je veux aussi savoir comment elles pourraient réagir aujourd'hui si on proposait à nouveau une formule semblable. Le savez-vous?

M. Hurley: La formule de Victoria était une réaction à la formule Fulton-Favreau. La formule Fulton-Favreau de 1964 exigeait l'unanimité pour toutes les grandes modifications. Tout le monde croyait que c'était une formule beaucoup trop rigide. On a donc cherché une formule plus flexible. On s'est arrêté sur une formule qui reconnaissait quatre grandes régions du Canada ayant droit de parole, pour ainsi dire, sur les modifications constitutionnelles.

La Colombie-Britannique, à l'époque, avait une population prépondérante. Sa population n'était pas majoritaire, mais elle était, et de loin, la province de l'Ouest ayant la plus importante population. Le premier ministre de la Colombie-Britannique voulait que la Colombie-Britannique soit reconnue comme une cinquième région et qu'on exige donc le consentement de l'Atlantique, du Québec, de l'Ontario, des Prairies et de la Colombie-Britannique.

[Traduction]

M. Hurley: Nous vous laissons le soin d'étudier cette question, comme il se doit. Le document de travail, lui, ne faisait que suggérer la tenue d'assemblées constituantes. Il ne les préconisait pas, ni ne recommandait pas d'autres modèles, mais suggérait tout simplement les assemblées constituantes comme étant une possibilité intéressante.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur Hurley, par le passé, est-ce qu'on a établi des assemblées constituantes dans le but d'adopter une modification ou un groupe de modifications, ou ont-elles été chargées de rédiger de nouvelles constitutions au complet?

M. Hurley: On retrouve dans les documents de travail l'exemple d'une assemblée constituante chargée uniquement de l'amendement américain portant sur la prohibition. La Constitution américaine prévoit cette possibilité. Cependant, on n'y a eu recours qu'à cette occasion là.

Le coprésident (M. Edwards): Cette assemblée constitutante a été formée pour abolir la prohibition et elle a atteint son objectif d'ailleurs dans un temps record, n'est-ce pas?

M. Hurley: C'est exact.

Le coprésident (M. Edwards): Merci beaucoup.

Mr. Blackburn: I would like to come back to the Victoria formula. It proposed that Quebec and any province with at least 25% of the population should a special right. Their approval was necessary, which gave them a right of veto. It was decided that the West would include British Columbia, Alberta, Manitoba and Saskatchewan. Did the Western provinces balk because they were being lumped together and because at least two provinces representing at least 50% of the population had to agree for an amendment to pass? Did British Columbia criticize this formula, or did it agree to have the four provinces grouped together?

I would like to know what the reaction of the Western provinces was at the time, and how they might react today if a similar formuila were put forward. Do you know what they would say?

Mr. Hurley: The Victoria formula was a reaction to the Fulton–Favreau Formula. The 1964 Fulton–Favreau Formula required unanimity for any major amendment. People thought this formula was much too rigid, and began looking for a more flexible one. They came up with a formula that gave four large regions in Canada a say, as it were, in constitutional amendments.

At that time, British Columbia had the largest population, not in the country, but in the West, where it was by far the most populous province. B.C.'s Premier wanted the province to be recognized as a fifth region so that the consent of the Atlantic Region, Quebec, Ontario, the Prairies and British Columbia would have been required.

Le compromis, non pas dans le cas des provinces Atlantiques, mais dans celui des provinces de l'Ouest, était d'exiger le consentement d'au moins deux des provinces comptant au moins 50 p. 100 de la population. Comme conséquence, il aurait fallu avoir le consentement de la Colombie-Britannique et celui d'une autre province ou celui des trois provinces contre la Colombie-Britannique.

- M. Blackburn: Est-ce que la répartition de la population est encore la même aujourd'hui? Est-ce que ce serait encore la même valeur?
- M. Hurley: Presque, bien que l'écart entre la Colombie-Britannique et l'Alberta ait diminué. L'Alberta, surtout depuis la crise du pétrole des années 70, a connu une croissance démographique assez considérable.
- M. Blackburn: À l'heure actuelle, d'après toutes les discussions qui ont eu lieu, si ces quatre provinces-là étaient à nouveau mises ensemble, avec la même condition de 50 p. 100, est-ce que cela créerait un problème? Pensez-vous que la Colombie-Britannique exigerait encore d'être une cinquième région et d'avoir un droit de veto?
- M. Hurley: C'est une question politique qu'il faut poser aux politiciens des provinces de l'Ouest du Canada. M. Nystrom a parlé tout à l'heure d'un référendum sur un plan régional. Une fois qu'on commence à penser qu'il faut avoir 50 p. 100... Je pense que la critique de la Colombie-Britannique ne portait pas tant sur le fait qu'il fallait deux provinces représentant au moins 50 p. 100 de la population, mais sur le fait que pour la région Atlantique, on n'avait pas les mêmes qualificatifs dans la formule de Victoria et que, par conséquent, on aurait pu faire adopter une modification constitutionnelle uniquement avec le consentement de l'Île-du-Prince-Édouard, qui comptait 130,000 habitants, et de Terre-Neuve, qui en comptait 600,000, même si la Nouvelle-Écosse, avec 850,000, et le Nouveau-Brunswick, avec 700,000, s'y étaient opposés.

• 1005

Il y a des gens qui disent maintenant que la formule de Victoria n'était pas démocratique dans son application dans la région Atlantique.

- M. Blackburn: Revenons à la question des référendums. On sait qu'au plan juridique, on ne peut pas changer la formule d'amendement: il faut l'unanimité. Si on faisait un référendum d'un bout à l'autre du Canada, en faisant une compilation régionale, est-ce que les premiers ministres seraient obligatoirement liés par le résultat?
- M. Hurley: À l'heure actuelle, non. Les référendums ne peuvent pas être exécutoires dans les provinces sur les questions législatives. Il n'y a aucune disposition qui prévoit des référendums sur le plan constitutionnel. Donc, à moins de modifier la Constitution et d'introduire une formule de modification constitutionnelle basée sur un référendum, rien ne pourrait lier les premiers ministres constitutionnellement. Ils pourraient se servir d'un référendum sur un plan consultatif et se sentir politiquement obligés d'y donner suite, mais cela, c'est autre chose. Dans la situation actuelle, on ne peut pas dire que la Constitution serait obligatoirement modifiée à la suite d'un référendum.

[Translation]

The compromise, not for the Atlantic provinces, but for the Western provinces, was to require the consent of at least two provinces having at least 50% of the population. Consequently, the consent of British Columbia and another province or the consent of the three provinces against B.C. would have been necessary.

Mr. Blackburn: Are population levels still the same? Would this still have the same value?

Mr. Hurley: Almost, although Alberta is catching up with B.C. The population of Alberta has grown considerably, especially since the oil crisis of the 70's.

Mr. Blackburn: In view of the discussions that have taken place, would there be a problem if those four provinces were put together again, with the same 50% condition? Do you think B.C. would still demand fifth region status and a veto?

Mr. Hurley: That is a political question that you will have to ask politicians from Canada's western provinces. Mr. Nystrom mentioned a regional referendum a little while ago. As soon as you say that 50% is necessary... I think that B.C.'s opposition was not so much to the idea that two provinces representing at least 50% of the population would be necessary, but rather that there were not the same conditions for the Atlantic region in the Victoria Formula. As a result, a constitutional amendment could have passed with the consent of Prince Edward Island, which has a population of 130,000, and Newfoundland, with 600,000, alone, even if Nova Scotia, with 850,000, and New Brunswick, with 700,000, had been against it.

Some people are saying now that the Victoria formula was not democratic as it applied to the Atlantic region.

- Mr. Blackburn: I would like to come back to the matter of referenda. We know that legally, the amending formula cannot be changed: unanimity is required. If a referendum were held across Canada, with regional compilation, would the Premiers be bound by the results?
- Mr. Hurley: At present, no. Referenda on legislative issues are not binding on the provinces. There is no provision in the Constitution for referenda. So, unless the Constitution is amended and a constitutional amendment formula based on a referendum introduced, the Premiers cannot be bound constitutionally. They may use a referendum to consult the people and feel politically bound by the results, but that is another matter. As things stand, it cannot be said that the Constitution would necessarily be amended following a referendum.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): I would like to ask you about the three-year ratification period. Was there much discussion in the early 1980s about the three years specifically? How was it that they arrived at that particular period of time? Were there people at the time who said that might be too long a period of time? How much discussion was there on that?

Mr. Hurley: In fact there was no public discussion at all.

Mr. Nicholson: I mean among the people who wrote the constitutional amendment.

Mr. Hurley: The formula we now have was devised principally by Alberta, with the final assistance of seven other dissident provinces. The penultimate version was published by them as the premiers' accord of April 16, 1981, during the unilateral patriation debate. It was their alternative to the Victoria formula, which had been developed by governments in the late 1960s, early 1970s.

There is no public explanation for the three-year rule. The matter was never really debated, because it was not a formula that was before Parliament. The Victoria formula was contained in the unilateral resolutions. A fall-back position was debated, but this one was not. After the November 5, 1981 agreement, the debate in Parliament was very swift indeed. The resolution was adopted by both Houses by December 2 and 8, and there were no public hearings on that.

However, that being said, I believe the origin is the following. The American Constitution is open-ended for constitutional amendments. But the Americans found that was not terribly convenient because people forgot if an amendment was hanging out there, and suddenly, some 20 years later, a state legislature might bring the amendment into effect, when everybody had forgotten and perhaps they had changed their minds. So the Congress as a rule, in its initiation of a constitutional amendment, sets a reasonable time limit, normally three years. I believe it was put in because of the American practice of judging thatthree years was a reasonable limit.

There are two major sorts of amendments, the unilateral amendments and the 7/50 amendments. The reason why I think it was put in only with respect to 7/50 amendments is that 7/50 amendments are subject to opting out, and you have to be very attentive to make sure you know what is happening. Otherwise, you may lose your opportunity to exercise your right to opt out, because you have to opt out before the proclamation of the 7/50 amendment. It was because of the opting out provision that they felt it should not be open-ended for 7/50 amendments, but it was not included for unanimity amendments.

[Traduction]

M. Nicholson (Niagara Falls): J'aimerais vous poser une question au sujet de la période de ratification de trois ans. Est-ce qu'il y a eu un débat au début des années 80 au sujet du délai de trois ans? Comment a-t-on pu arriver à ce chiffre? Est-ce qu'on aurait dit à l'époque qu'un délai de trois ans serait peut-être trop long? Y a-t-il eu un débat sur cette question-là?

M. Hurley: Il n'y a eu aucun débat public.

M. Nicholson: Je parlais de ceux qui ont rédigé la modification constitutionnelle.

M. Hurley: La formule actuelle a été conçue principalement par l'Alberta, avec l'aide vers la fin de sept autres provinces dissidentes. Ils ont publié l'avant-dernière version, sous le titre de l'accord des premiers ministres du 16 avril 1981, lors du débat sur le rapatriement unilatéral. Il s'agissait de leur réponse à la formule de Victoria, élaborée par le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces à la fin des années 60 et au début des années 70.

Il n'y a pas eu d'explication de la règle de trois ans sur la place publique. Il n'y a jamais vraiment eu de débat, car le Parlement n'était pas saisi de cette formule. La formule de Victoria, elle, faisait partie des résolutions unilatérales. On a discuté d'une solution de rechange, mais pas de celle-ci. Après l'accord du 5 novembre 1981, le débat au Parlement a été de courte durée. Les deux Chambres ont adopté la résolution le 2 et le 8 décembre, et il n'y a pas eu d'audience publique.

Néanmoins, je crois que l'origine du délai se trouve dans la Constitution américaine, à laquelle des modifications constitutionnelles peuvent être apportées sans limite de temps. Les Américains se sont rendu compte que cela risquait de poser problème si, par exemple, on proposait une modification et si celle-ci n'était adoptée que 20 ans plus tard par l'assemblée législative d'un État, et que pendant ce temps, tout le monde avait oublié la modification ou bien avait changé d'avis. Par conséquent, lorsque le Congrès met en branle une modification constitutionnelle, il fixe d'habitude un délai de trois ans. Il me semble bien que les Américains trouvaient qu'un délai de trois ans représentait une limite raisonnable.

Il existe deux sortes de modifications, les modifications exigeant l'unanimité et les modifications dites 7/50. À mon avis, si l'on a voulu que les modifications 7/50 soient adoptées avant trois ans, c'est que celles-ci comportent un droit de retrait. Il est donc très important de savoir exactement ce qui se passe. On peut perdre son droit de retrait si on ne s'en prévaut pas avant la proclamation de la modification 7/50. C'était justement à cause du droit de retrait qu'on a décidé d'imposer un délai pour les modifications 7/50, mais ce n'a pas été le cas pour les modifications qui exigent l'unanimité.

• 1010

Mr. Nicholson: As far as you know, there was very little public discussion on that.

Mr. Hurley: Yes.

M. Nicholson: À votre connaissance, cela a été très peu discuté?

M. Hurley: Oui.

Mr. Nicholson: The Australian model is mentioned in the discussion paper, and I think it says that most proposed amendments do not make it through the process. Have there been fundamental amendments to the Australian Constitution? If so, what areas have been covered? What has made it through the process?

Mr. Hurley: Off the top of my head, I could not go into all of them. The ones more recently that have tended to pass tend to be ones that are very important in terms of principle or rights but do not fundamentally affect the operation of the Australian federation—for example, granting citizens in the national capital area the right to vote in constitutional referenda. More significant ones would be amendments such as the creation of the Australian Loans Council, which controls all foreign borrowing by the federal and state governments in the Australian federation.

Mr. Nicholson: I do not want to put you to a lot of trouble, but I would be interested if you or somebody could make up a list of the sorts of things that have made it through the process. I would be very interested to know that.

Mr. Hurley: In fact in the book *Referendums* by Butler and Ranney they give the whole history of constitutional referenda in Australia up to 1978, with the results.

Mr. Nicholson: What killed the Fulton-Favreau formula? How far did it get? Was it submitted to any of the legislatures, or was that even an option back in the mid-sixties?

Mr. Hurley: It was submitted to the Quebec legislature in the month of January 1965, and on March 18 the *Union générale des étudiants du Québec* organized a *colloque* at the University of Montreal. Jacques-Yvan Morin, who was a professor at the university, was totally opposed. He said:

It is not the idea of unanimity that I am opposed to; it is a straightjacket, but I want that straightjacket to protect a good Constitution. It is the Constitution that will be protected that I do not agree with. I want to change the Constitution first and then lock it in with unanimity.

Opposing him at that *colloque* were Réne Lévesque and Pierre Laporte, and Réne Lévesque said at that time:

There is no reason why we should not proceed. It will make the acquisition of distinct status by Quebec no more difficult, because it would simply put into law the existing practice.

However, the students tended to favour the side of Jacques-Yvan Morin, and it would appear that Mr. Lévesque subsequently altered his stance on that question.

The issue became very heated within the Quebec Liberal Party, and I think it was in January 1966 that Premier Lesage wrote to Prime Minister Pearson and said that he had decided not to proceed to seek the approval of the Assemblée

[Translation]

M. Nicholson: Le document de travail évoque le modèle australien en disant qu'il aboutit au rejet de la plupart des amendements proposés. Pouvez-vous me dire si certains amendements fondamentaux ont quand même été apportés à la Constitution australienne? Si oui, dans quels domaines?

M. Hurley: Je ne pourrais vous en citer la liste de mémoire mais, si je ne me trompe, ceux qui ont réussi à franchir l'étape du référendum, ces dernières années, sont ceux qui étaient très importants sur le plan des principes ou des droits mais qui ne modifiaient pas de manière fondamentale le fonctionnement de la Fédération australienne—par exemple, il y en a eu un concernant l'octroi aux citoyens de la région de la capitale nationale du droit de voter dans les référendums constitutionnels. Parmi les changements les plus importants, mentionnons l'amendement portant création du Conseil australien des prêts, qui contrôle tous les emprunts étrangers du gouvernement fédéral et des États de la Fédération australienne.

M. Nicholson: Je ne veux vous causer de difficulté mais j'aimerais bien que quelqu'un dresse la liste des amendements constitutionnels qui ont réussi à franchir ce processus.

M. Hurley: Vous trouverez toute l'histoire des référendums constitutionnels tenus en Australie jusqu'en 1978, avec les résultats, dans le livre *Referendums* de Butler et Ranney.

M. Nicholson: Qu'est-ce qui a tué la formule Fulton-Favreau? Jusqu'où est-elle allée? A-t-elle été soumise à certaines assemblées législatives? A-t-elle été une option sérieuse dans les années 60?

M. Hurley: Elle a été soumise à l'Assemblée nationale du Québec en janvier 1965, et l'Union générale des étudiants du Québec y consacrait un colloque à l'université de Montréal, le 18 mars. Jacques-Yvan Morin, qui enseignait à l'université, y était totalement opposé. Il avait déclaré à ce sujet:

Ce n'est pas à l'idée de l'unanimité que je m'oppose; c'est une camisole de force, mais je veux qu'elle serve à protéger une bonne constitution. C'est à la Constitution qu'elle protégera que je m'oppose. Je veux qu'on change d'abord la Constitution, et on s'occupera ensuite de verrouiller le processus avec l'unanimité.

Lors du colloque, René Lévesque et Pierre Laporte s'étaient opposés à ce commentaire. René Lévesque avait dit:

Il n'y a aucune raison de ne pas aller de l'avant. Cela ne rendra pas plus difficile l'acquisition par le Québec d'un statut distinct, car cela reviendra simplement à entériner législativement la pratique existante.

Les étudiants semblaient pencher plus du côté de Jacques-Yvan Morin, et il semble que M. Lévesque ait plus tard changé d'avis sur cette question.

La question a suscité de vifs débats au sein du Parti libéral du Québec, et je crois que c'est en janvier 1966 que le premier ministre Lesage a écrit au premier ministre Pearson pour lui dire qu'il avait décidé de ne pas soumettre la

nationale of the formula. To my knowledge, no other provincial consent was sought. None was required at the time because it was done by executive agreement—except that Quebec had that practice of always seeking legislative consent for a major constitutional amendment.

Senator Carney (British Columbia): I have three short questions, but first I want to make a couple of comments.

In the interest of not repeating our past mistakes, I want to refer to Mr. Blackburn, to tell him that the reaction of British Columbia to the idea of being part of a western region was met at the time with scorching hostility: it was totally unacceptable for British Columbia to participate in these talks on the basis of being part of a region. One of the historic and emotional reasons for that was that British Columbia was a full colony when it joined confederation. It was an equal joining an equal back in 1870, so the idea that it would be somehow reduced to some sort of third-class citizenship was totally unacceptable. I want to stress that point, because in anything that the committee come up with they must remember that is a lightning rod issue.

Secondly, you mentioned that there were two other referenda. If the co-chair agree, would it not be useful to have a paper on the circumstances that surrounded the two referenda that Canada has had?

• 1015

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I have taken note of the authors referred to, because I think we will have to do some research in the field of referenda and constituent assemblies.

Senator Carney: I am talking particularly about the circumstances surrounding the two referenda that Canada has had, one on liquor and one on war.

Mr. Hurley: I believe the leading authority in Canada on law-making by the people is the author of a book called Lawmaking by the People, if I remember the title correctly, and he is a member of the House of Commons, Mr. Patrick Boyer. I think you would find that the research has already been done for the committee in that book.

Senator Carney: I am going to link two questions here. Given the total emotion that surrounded the issue of the different treatment of the provinces under the Victoria formula, what inequities exist under the 2/3-50% rule? How do the provinces have to line up under the 2/3-50% rule? Also, what is the current position—this is a separate question, but it is linked—of the northern territories vis-a-vis the 2/3-50% rule?

Ms Dawson: I think the first question I will give to Jim Hurley to answer. On the second one, the territories are not part of the amending process at the moment.

[Traduction]

formule à l'approbation de l'Assemblée nationale. À ma connaissance, la formule n'a été soumis à aucune autre Assemblée provinciale. L'approbation provinciale n'était pas nécessaire à l'époque, car il s'agissait d'un accord des chefs, mais le Québec avait tout simplement adopté comme pratique de toujours obtenir l'approbation de son Assemblée législative lorsqu'une modification constitutionnelle importante était proposée.

La sénatrice Carney (Colombie-Britannique): Je vais vous poser trois brèves questions, après avoir fait quelques commentaires.

Afin de ne pas répéter les erreurs du passé, je veux attirer l'attention de M. Blackburn sur le fait que la réaction de la Colombie-Britannique à l'idée de faire partie d'une région de l'Ouest avait été, à l'époque, une opposition viscérale. Pour la Colombie-Britannique, il est totalement inacceptable de participer à ces discussions comme si elle faisait partie d'une région. L'une des raisons historiques et psychologiques était que la Colombie-Britannique était une colonie à part entière lorsqu'elle s'est jointe à la Confédération. Il s'agissait donc, en 1870, de deux égaux qui décidaient d'unir leurs forces, il était par conséquent tout à fait inacceptable de simplement envisager que la province puisse être ramenée à une sorte de statut de troisième catégorie. Je tiens à insister sur ce fait car le comité ne devra jamais oublier, lorsqu'il prendra ses décisions, que c'est un facteur décisif dans la province.

Deuxièmement, vous avez dit qu'il y a eu deux autres référendums. Si le coprésident est d'accord, ne croyez-vous pas qu'il serait utile que nous disposions d'un document exposant les circonstances dans lesquelles ces deux référendums se sont tenus?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): J'ai pris bonne note des auteurs mentionnés car je pense qu'il va falloir étudier de plus près les référendums etles assemblées constitutiantes.

La sénatrice Carney: Je parle quant à moi des deux référendums qui se sont tenus au Canada, le premier sur l'alcool et le deuxième sur la guerre.

M. Hurley: Je crois que l'autorité canadienne en matière de décision législative par le peuple est l'auteur du livre intitulé *Lawnaking by the People*, qui est devenu depuis député à la Chambre des communes; je veux parler de M. Patrick Boyer. À mon avis, l'étude à laquelle vous pensez se trouve déjà dans ce livre.

La sénatrice Carney: Je voudrais maintenant relier deux questions. Considérant les réactions passionnelles qu'avait suscitées l'idée de traiter différemment les provinces, dans la formule de Victoria, quelles difficultés risque de poser la règle des 2/3 et 50 p. 100? Quel effet cette formule peut-elle avoir sur les provinces? En outre, quel effet peut-elle avoir sur les territoires du nord?

Mme Dawson: En ce qui concerne la première question, je laisserai à Jim Hurley le soin d'y répondre. Pour ce qui est de la deuxième, les territoires ne participent actuellement pas au processus d'amendement.

Senator Carney: But any changes to the territories, such as the establishment of new provinces, would be made under the 2/3-50% rule with no right to opt out. What is their position in the Constitution at this point in time?

Ms Dawson: They are not part of the amending process, so they do not vote on any amendments.

Senator Carney: Yes, but that is not my question. How does the 2/3-50% rule affect them? What is their view of their role? What do they feel their role should be?

Ms Dawson: I cannot comment on that

Senator Carney: Okay.

Mr. Hurley: On the first question, the 7-50 refers to seven provinces with 50% of the population of all of the provinces. Incidentally, it is not the population of all of Canada. Under that formula, Ontario and Quebec are in a privileged position, because Ontario and Quebec combined represent about 66% of the Canadian population. If those two provinces oppose any 7-50 amendment, it cannot pass. It will not meet the population qualification. No other combination of two or three provinces could block an amendment. It would take four of any other combination of provinces to block a constitutional amendment. So from that point of view, although in principle the formula represents the equality of the provinces, the population qualification means that in practice some provinces are more equal than others.

Senator Carney: My last question is about the Senate. If there were changes proposed to the Senate, like the House of Provinces or an elected Senate or something, would it require under the present formula the consent of Quebec and/or Ontario?

Ms Dawson: There are special provisions in the Constitution that relate to Quebec alone, so that complicates the picture a little bit. If it were not for those provisions, the Senate amendments are normally under the 7-50 formula. Therefore, what Mr. Hurley just explained would apply to that situation. However, there are some specific provisions in the Constitution that relate to Quebec alone. To change those particular provisions, Quebec would have to be one of the provinces that participated in the amendment.

• 1020

Senator Carney: Can any other province effectively oppose changes to the Senate?

Ms Dawson: I do not believe so. I think Quebec is the only one with a particular provision.

Mme Bertrand (Brome—Missisquoi): Personnellement, je me sens un peu comme une élève qui assiste à un cours d'un éminent professeur. Je vais donc poser une question d'élève. Étant donné que le consentement unanime des toutes les provinces est nécessaire pour changer la formule de modification, pour faire appel à un référendum ou à une assemblée constituante, quelle clé faut—il prendre?

[Translation]

La sénatrice Carney: Mais si on voulait changer le statut des territoires, par exemple pour en faire de nouvelles provinces, cela devrait se faire selon la formule des 2/3 et 50 p. 100, sans droit de dérogation. Quelle est actuellement la situation des territoires dans la Constitution?

Mme Dawson: Ils n'ont aucun rôle à jouer dans la formule d'amendement, ce qui signifie qu'ils ne seraient pas appelés à voter.

La sénatrice Carney: Ce n'est pas ma question. Comment seraient-ils touchés par la règle des 2/3 et 50 p. 100? Que pensent-ils de leur rôle actuel? Comment envisagent-ils leur rôle futur?

Mme Dawson: Je ne peux répondre à ces questions.

La sénatrice Carney: Très bien.

M. Hurley: En ce qui concerne votre première question, la formule 7–50 désigne sept provinces représentant 50 p. 100 de la population de toutes les provinces. Je précise en passant qu'il ne s'agit pas de la population de tout le Canada. Selon cette formule, l'Ontario et le Québec sont privilégiées puisqu'elles représentent ensemble 66 p. 100 de la population canadienne. Si ces deux provinces s'opposent à un amendement proposé en vertu de la formule 7–50, celui-ci ne peut être adopté puisque le critère de la population n'est pas respecté. Il n'existe aucune autre combinaison de deux ou trois provinces capable de bloquer un amendement. Il en faudrait au moins quatre. Donc, de ce point de vue, même si la formule respecte en principe l'égalité des provinces, sur le plan pratique, certaines sont plus égales que d'autres.

La sénatrice Carney: Ma dernière question concerne le Sénat. Si on proposait des changements à la constitution du Sénat, par exemple pour en faire une Chambre des provinces ou un Sénat élu, faudrait-il obtenir, en vertu de la formule actuelle, le consentement du Québec et/ou de l'Ontario?

Mme Dawson: La situation est assez complexe, car la Constitution comporte des dispositions spéciales pour le Québec. Sans ces dispositions, toute modification au Sénat pourrait normalement être adoptée en vertu de la formule 7–50. Cependant, il existe des dispositions spécifiques pour le Québec. Pour les changer, il faudrait que le Québec soit l'une des provinces donnant son accord.

La sénatrice Carney: Est-ce qu'une des autres provinces pourrait s'opposer avec succès à des changemetns au Sénat?

Mme Dawson: D'après moi, non. Je crois que seulement le Québec est touché par cette disposition particulière.

Mrs. Bertrand (Brome—Missisquoi): Right now, I feel a little like a student attending a lecture given by a distinguished professor. I will therefore ask a student's question. Since unanimous consent by all the provinces is required to change the amendment formula, to call a referendum, or to form a constituent assembly, which way should one go?

M. Hurley: En principe, pour modifier la formule de modification constitutionnelle, il faut le consentement unanime du Parlement et de toutes les assemblées législatives. Cependant, vous pouvez introduire référendum ou une assemblée constituante par un accord politique, sans passer par la formule de modification constitutionnelle. J'ai parlé tout à l'heure du Australian Constitutional Convention. Cela n'a aucun standing en droit. C'est tout simplement un accord politique entre les participants en vue de créer un organisme pour faciliter le processus de discussion des modifications constitutionnelles. Cela connaît un certain succès d'ailleurs. On n'a pas modifié la constitution australienne. On n'a pas modifié la formule de modification constitutionnelle australienne. On a tout simplement procédé par un mécanisme extraconstitutionnel, mais pas anticonstitutionnel. Vous pouvez instituer un référendum ou un assemblée constituante hors la Constitution pour faciliter les choses, mais pour leur donner un rôle formel dans le processus il faudrait modifier la formule de modification consitutionnelle.

Mme Bertrand: Quand vous avez suggéré ces deux formules dans ce livre, était-ce dans le but d'arriver à pouvoir apporter des modifications, ou pensiez-vous plutôt au futur, lorsque que la formule aura été améliorée ou modifiée par le travail que nous faisons maintenant? Avez-vous suggéré ces deux formules en vue d'arriver à une modification ou les avez-vous suggérées pour le futur?

M. Hurley: Mon but était tout simplement de stimuler la discussion et de dire: Vous pouvez ajouter des suppléments à la formule actuelle sans passer par une modification formelle, ou peut-être aimeriez-vous modifier formellement la Constitution. Je ne voulais pas favoriser une approche quelconque. Je voulais simplement identifier des approches pour vous permettre de les examiner et peut-être d'en parler aux Canadiens pendant que vous voyagerez à travers le Canada.

Mme Bertrand: Je m'excuse. Ma question n'était probablement pas claire. On pourrait se servir de ces deux méthodes pour arriver à une modification du processus.

M. Hurley: Dès maintenant, mais seulement d'un point de vue consultatif.

Mme Bertrand: Connaissez-vous une procédure autre que celle de l'unanimité pour modifier la formule d'amendement? Connaissez-vous une procédure différente de ces deux-là pour débloquer l'impasse dans laquelle nous sommes à cause de l'unanimité?

Ms Dawson: I think the Constitution it is quite clear that we must follow the unanimity formula for the amendment of the Constitution. However, as Mr. Hurley has said, there is a fair bit of flexibility surrounding that in terms of paving the way or facilitating a feeling for what the opinions are. But the Constitution as it stands now is quite clear.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Permettez-moi d'ajouter un mot à cela. Au fond, monsieur Hurley et madame Dawson, vous avez répondu que juridiquement, il faut l'unanimité pour changer la formule d'amendement.

[Traduction]

Mr. Hurley: In principle, unanimous consent by Parliament and all legislative assemblies is required to change the constitutional amendment formula. However, you can call a referendum or form a constituent assembly through political agreement, without having to apply the constitutional amendment formula. A little while ago I mentioned the Australian Constitutional Convention. That convention had no legal status. It was simply a political agreement between the parties with a view to creating an organization through which constitutional amendments could be discussed more easily. The convention was reasonably successful. The Australian Constitution was not amended. The Australian constitutional amendment formula was not amended. The Australians simply applied a mechanism that was extra-constitutional, but not unconstitutional. You can call a referendum or form a constituent assembly outside the constitution to make things easier, but they will not have an official role in the amendment process unless the constitutional amendment formula is changed.

Mrs. Bertrand: When you proposed the two formulae in your paper, was your objective to reach a point where changes could be made, or were you looking further ahead, to a point where the amendment formula would have been improved or amended by the work we are doing now? Are the two formulae you proposed intended to enable us to make an amendment now, or do you propose that they be applied in the future?

Mr. Hurley: My aim was simply to foster discussion and to say: you can add supplementary articles to the current formula without having to go through an official amendment process; however, you might want to amend the constitution officially. I was not trying to preach or promote either approach. I simply wanted to spell out the possible approaches, so that you could study them and perhaps talk about them to Canadians when you travel across the country.

Mrs. Bertrand: Forgive me. My question was probably not clear. We could use these two methods to arrive at an amendment of the process?

Mr. Hurley: We could do that right now, but only from an advisory perspective.

Mrs. Bertrand: Do you know of any process, other than unanimity, through which we could change the amendment formula? Do you know of any process other than the two you propose through which we could break the deadlock we have reached because of unanimity?

Mme Dawson: Je crois que la Constitution est très claire: nous devons nous en tenir à la formule d'unanimité pour modifier la Constitution. Néanmoins, comme l'a dit M. Hurley, il y a assez de flexibilité en ce qui concerne une recherche sur les opinions des citoyens canadiens. Mais la Constitution dans sa forme actuelle est très claire.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I would like to add something to that. In essence, you—Mr. Hurley and Mrs. Dawson—have said that, legally, unanimity is required to change the amendment formula. However, if we had recourse

Cependant, si on avait recours à un référendum ou à une assemblée constituante, sur le plan politique, cela pourrait être une arme importante pour amener les 11 premiers ministres à s'entendre sur un amendement important.

• 1025

Mme Dawson: Oui.

Le sénateur Gigantès: Monsieur le président, je vais commencer par ma deuxième question parce que vous venez d'y faire allusion. Monsieur Hurley en a aussi parlé. N'est-il pas vrai que si le peuple s'exprimait de façon décisive par un référendum en faveur d'un changement spécifique à la Constitution, quelles que soient les majorités par région ou par province, cette expresssion de la volonté populaire aurait un poids plus que consultatif? Le peuple souverain aurait parlé et aurait un point plus que politique. Supposons que le premier ministre Mulroney organise un référendum, propose une constitution, obtient des majorités dans toutes les provinces et dit: Voilà notre nouvelle constitution. Le libellé du référendum dit que si cela passe, c'est la nouvelle constitution. Serait-il concevable que la Cour suprême dise alors: Non, le peuple n'a pas raison?

Ms Dawson: That is not an easy question to speculate on.

I think all I should say appropriately, in my position as a member of the Department of Justice, is that the Constitution as written now does not contemplate any amendment to the Constitution except according to the amending formula. The amending formula requires ten provinces and the federal Parliament—that is not quite accurate—the Senate and the House of Commons to approve a constitutional amendment.

Senator Gigantès: That is the federal Parliament, the Senate and the House of Commons.

Ms Dawson: I left out the Queen.

Senator Gigantès: You left out the Queen, okay.

Ms Dawson: I do not think I would like to speculate any further than that.

Le sénateur Gigantès: Ma deuxième question porte sur les assemblées constituantes. Nous avons comme possibilités l'unanimité, qui est presque impossible à trouver, le référendum et l'assemblée constituante. On discute de ces trois choses.

Quand vous parliez tout à l'heure d'une assemblée constituante, monsieur Hurley, vous disiez qu'en Australie, par exemple, les membres de cette assemblée étaient des représentants de la législature fédérale et des législatures des États. Il y a des membres de l'opposition ainsi que des membres du gouvernement dans cette assemblée constituante.

Nous faisons face en ce moment à une sorte de date limite qu'a posée le Québec, date limite qu'il serait difficile de repousser pour le gouvernement du Québec. Supposons que le gouvernement du Québec insiste sur cette date limite. Si nous faisons une assemblée constituante, nous aurons là des représentants de législatures dont plusieurs font face à des élections imminentes. Avez-vous des exemples internationaux qui pourraient nous indiquer comment

[Translation]

to a referendum or a constituent assembly, this could be very important politically in encouraging the 11 Premiers to agree on a significant amendment.

Ms Dawson: Yes.

Senator Gigantès: Mr. Chairman, I will start with my second question because you have just touched on it. Mr. Hurley touched on it also. Is it not true that if a referendum showed decisively that the people of Canada were in favour of a specific change to the Constitution, whatever the majorities per region or per province, that expression of popular will would carry a weight greater than merely advisory? The sovereign people would have spoken and this would carry more than political weight. Let us suppose that Prime Minister Mulroney organizes a referendum, proposes a Constitution, obtains majorities in all the provinces and says: "Here is our new Constitution". The wording of the referendum says that, should such a thing occur, this would be our new Constitution. Is it conceivable that the Supreme Court would then say: "No, the people are wrong".

Mme Dawson: Il est difficile d'émettre des conjectures à ce sujet.

Je crois qu'en tant que membre du ministère de la Justice, tout ce que je peux dire c'est que la Constitution dans sa forme actuelle n'envisage aucune modification à la Constitution sauf conformément à la formule d'amendement. D'après cette formule, les 10 provinces et le Parlement fédéral—ce n'est pas tout à fait ça—le Sénat et la Chambre des communes doivent approuver un amendement constitutionnel.

Le sénateur Gigantès: Mais c'est ça le Parlement fédéral, le Sénat et la Chambre des communes.

Mme Dawson: J'ai oublié la Reine.

Le sénateur Gigantès: Bon, vous avez oublié la Reine.

Mme Dawson: Je ne pense pas vouloir m'aventurer plus loin que cela.

Senator Gigantès: My second question is about constituent assemblies. Our options are: Unanimity, which is almost impossible to attain, the referendum, and the constituent assembly. We are talking about those three options.

When you were talking about a constituent assembly just now, Mr. Hurley, you said that, in Australia, the assembly was composed of representatives of the federal legislature and state legislatures. It included members of the Opposition as well as members of the government.

Right now, we are faced with a sort of deadline imposed by Quebec, a deadline that the Government of Quebec would find difficult to postpone. Let us suppose that the Government of Quebec insists on maintaining its deadline. If we were to form a constituent assembly, it would be composed of representatives of legislatures, many of whom would be facing upcoming elections. Do you have any examples in other countries that could illustrate how one

fonctionne ce jeu entre la survie électorale dans sa législature et le génie constitutionnel pour créer quelque chose de nouveau?

M. Hurley: La question est très complexe. La meilleure réponse serait sans doute de vous référer aux assemblées constituantes dans les États américains, lors du projet d'abolition de la prohibition aux États-Unis où, comme M. Edwards l'a bien dit, on a réussi à faire adopter la modification constitutionnelle dans un temps record. Effectivement, il est possible de constituter des assemblées constituantes très rapidement. Elles pourraient commencer à fonctionner d'une façon très efficace.

Il est difficile de tirer un exemple précis de l'expérience internationale et de l'appliquer à la situation canadienne. Dans le cas bien spécifique de la modification aux États-Unis, cela avait eu lieu dans un délai de quelques mois plutôt que de quelques années.

• 1030

Le sénateur Gigantès: Je crois que cet exemple est très simple. Il y avait une polarisation, mais il y avait une majorité très claire à travers les États-Unis en faveur de l'abolition de la prohibition. C'était une question très simple. Ici, on parle non seulement de modifications à un système d'amendement, mais de toute la reconstruction de l'État canadien, avec une division différente des pouvoirs. C'est beaucoup plus complexe et cela va affecter des tas de gens qui seront représentés à l'assemblée constituante là ou cela fait mal, c'est-à-dire quant à leur avenir politique personnel.

Comment peut-on envisager une assemblée constituante qui pourrait faire abstraction des intérêts politiques personnels de ses membres et obtenir une sorte de concentration presque angélique sur ce qui serait la meilleure constitution?

M. Hurley: Votre question est très bonne. Je ne peux vraiment pas y répondre. J'aurais dû dire que, sur le plan des assemblées constituantes, il faut noter que la Conférence de Charlottetown a été suivie, un mois plus tard, par la Conférence de Québec. La Conférence de Québec avait déjà 91 résolutions. Effectivement, la Constitution canadienne a été conçue dans ses grandes lignes dans un délai de deux mois, mais il a fallu attendre jusqu'à 1867 avant que cela porte fruit.

Il est possible de s'attaquer à une question très complexe et de concevoir quelque chose d'adéquat qui puisse faire l'objet d'un débat au Parlement dans un délai plutôt court.

Le sénateur Gigantès: Et on y souffre depuis.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The Americans succeeded in four months.

Mrs. Campbell: My question sort of follows on that of Madam Bertrand and others around unanimity. Aside from a referendum in Canada, and the definition of what a referendum would be, do you yourselves see any other way of arriving at unanimity?

Ms Dawson: It is a question of seeing what the people feel and communicating among the different governments. No.

Mrs. Campbell: So the task is sort of horrendous, as far as that goes.

[Traduction]

could find a balance between electoral survival in one's own legislature and applying one's constitutional genius to create something new?

Mr. Hurley: That is a very complex question. I feel that the best way to answer it is to refer you to the constituent assemblies formed in the U.S. when prohibition was being abolished; as Mr. Edwards said, those assemblies succeeded in getting the constitutional amendment passed in record time. It is quite possible to form constituent assemblies very quickly. They could then begin to operate very effectively.

It is very difficult to take a specific example from outside the country and apply it to the situation in Canada. In the very specific instance of the U.S. constitutional amendment, the process took several months rather than several years.

Senator Gigantès: I think that this example is very simplistic. Even though there was some polarization, there was a very clear majority throughout the United States which was for abolishing prohibition. The issue was very simple. Here, we are not just talking about changing an amendment system; we are talking about changing the structure of the State of Canada, with a different division of powers. This is much more complex, and will hit a lot of the people represented on constituent assemblies right where it hurts, by having an impact on their personal political future.

How could we come up with a constituent assembly in which members could be induced to divest themselves of personal political interests and focus with almost saintly a partisan attention on the best possible constitution?

Mr. Hurley: That is a very good question. I really do not have an answer. I should have mentioned that, with respect to constituent assemblies, the Charlottetown Conference was followed one month later by the Quebec Conference. The Quebec Conference already had 91 resolutions. In essence, the broad outlines of the Canadian Constitution were formulated in the space of two months, but it took until 1867 for the Constitution to be fruitful.

It is possible to address a very complex issue and come up with a reasonable solution that can subsequently be debated in Parliament within a short time.

Senator Gigantès: We are still suffering because of what happened then.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Les Américains ont réussi en quatre mois.

Mme Campbell: Ma question porte sur l'unanimité, et fait suite à celle posée par M^{me} Bertrand et d'autres. À part un référendum au Canada, et la définition de ce référendum, voyez-vous un autre moyen d'arriver à l'unanimité?

Mme Dawson: Il s'agit de voir ce que pensent les gens et de communiquer entre les différents gouvernements. Non.

Mme Campbell: Donc, de ce côté-là, la tâche est horrible.

Under Meech, could you tell me what needed unanimity?

Ms Dawson: I wish I had it in front of me here, but basically the amendment to the amending formula needed unanimity.

Mrs. Campbell: That was it?

Ms Dawson: Well, that was one thing. There was I believe a component of the immigration that might be characterized as an amendment to the amending formula too. These things are not black and white, and lawyers disagree among themselves, but personally I feel that probably a component of the immigration one needed some unanimity.

Mrs. Campbell: What component?

Ms Dawson: The component that dealt with how you amend those immigration agreements that are entrenched. Finally, some components of the Supreme Court provisions required unanimity.

Mrs. Campbell: All right. That was the court, that was immigration, and that was the amending formula.

Ms Dawson: Right.

Mrs. Campbell: The amending formula we are still on. Was that all that was necessary in Meech, though, to get the unanimity on?

Ms Dawson: Mr. Nystrom is whispering "Senate". I am trying to remember what that—

Mr. Nystrom: The way senators were appointed. Would not the change of the appointment of senators require unanimous consent?

Ms Dawson: No, I think the Senate is a 7-50.

Mrs. Campbell: And Parliament.

I want now to go to Allaire, because you can take other commissions but I would think that most of what they proposed under Allaire last week or what they proposed recently could be done under 43.

Ms Dawson: There is a lot of ambiguity in Allaire as to just what type of thing is being proposed, but either a 7–50 or a 43.

• 1035

Mrs. Campbell: Are you saying 7-50 because other provinces might want some of those...? I am talking about the specific powers that the province wants in that first grouping. I am talking about joint jurisdiction, like fisheries. But the first, at the top, could be given under 43 between Parliament and Quebec.

Ms Dawson: No. It is my opinion that anything that affects the federal government's powers would have to be done under 7–50.

Mrs. Campbell: That is your opinion.

Ms Dawson: Yes, but I personally think it is a correct opinion. The point is, you are doing more than affecting a provision relating to one province if you take away any of the federal powers.

[Translation]

Pourriez-vous me dire pour quelles sortes de questions il fallait l'unanimité avec l'Accord du lac Meech?

Mme Dawson: J'aurais aimé avoir l'accord sous les yeux, mais effectivement l'unanimité était requise pour tout changement à la formule d'amendement.

Mme Campbell: C'était tout?

Mme Dawson: C'était une des choses. Je crois qu'il y avait aussi un élément du programme d'immigration qu'on pouvait qualifier de changement à la formule d'amendement aussi. Ces questions ne sont jamais très claires, et les avocats ne s'entendent pas entre eux, mais personnellement, je crois qu'une certaine unanimité était probablement requise pour un élément du programme d'immigration.

Mme Campbell: Quel élément?

Mme Dawson: L'élément portant sur le processus de modification des ententes d'immigration enchâssées. tradition. Enfin, l'unanimité était requise pour certains éléments des dispositions concernant la Cour suprême.

Mme Campbell: Bon. Il y avait la Cour, il y avait l'immigration, il y avait la formule d'amendement.

Mme Dawson: C'est ça.

Mme Campbell: Pour la formule d'amendement, il nous faut encore l'unanimité. Mais dans l'Accord du lac Meech, c'était seulement sur ces éléments qu'il fallait avoir l'unanimité?

Mme Dawson: M. Nystrom chuchote «le Sénat». J'essaye de me rappeler ce que...

M. Nystrom: La façon qu'on nommait les sénateurs. Est-ce qu'il ne faut pas le consentement unanime pour changer la façon dont les sénateurs sont nommés?

Mme Dawson: Non, je crois que pour le Sénat, c'est 7 provinces et 50 p. 100 de la population.

Mme Campbell: Et le Parlement.

Maintenant, je veux passer au rapport Allaire. On peut considérer d'autres commissions, mais je pense que la plupart des choses proposées dans le rapport Allaire la semaine passée, ou proposées récemment, peuvent être faites sous 43.

Mme Dawson: Le rapport Allaire n'est vraiment pas clair sur ce qu'il propose au juste, mais c'est ou bien la règle des 7-50 ou l'article 43.

Mme Campbell: Dites-vous la règle des 7-50 parce que d'autres provinces pourraient vouloir aussi...? Moi je parle des pouvoirs spécifiques que la province demande dans ce premier groupe. Je parle de partage des compétences, comme pour les pêches. Mais le premier, tout à fait en haut, pourrait être accordé conformément à l'article 43 entre le Parlement et le Québec.

Mme Dawson: Non. D'après moi, il faudrait maintenir la règle des 7-50 pour tout changement qui touche aux pouvoirs du gouvernement fédéral.

Mme Campbell: C'est votre opinion.

Mme Dawson: Oui, mais personnellement je pense que mon opinion est bonne. En fait, en enlevant n'importe quel pouvoir fédéral, vous faites plus que changer une disposition qui touche une province.

Mrs. Campbell: Are we not talking about provincial jurisdictions under the BNA Act?

Ms Dawson: You would have to look at the specific provision-

Mrs. Campbell: For unemployment insurance, we amended the BNA Act, and for social affairs we amended the BNA Act. If you go back to communications, it was an override perhaps by the federal government. When did the federal government use the override on the provinces, the peace, order and good government or the override provision? Is it clear when we did it?

Ms Dawson: We have a number of cases that rely upon the peace, order and good government clause to give us jurisdiction, yes.

Mrs. Campbell: Could we have that list?

Ms Dawson: There is no specific list. We could give you a representative example of the type of legislation that has been—

Mrs. Campbell: Do you think the number of times since Confederation that we have used override, aside from war, would be available to us?

Ms Dawson: The thing is, you cannot say for sure what authority there was for each piece of federal legislation that has been passed until you get a court decision. Normally, one could—

Mrs. Campbell: Let us say how many times it has been challenged.

Ms Dawson: I think we could probably get a pretty general listing of the cases that have—

Mrs. Campbell: Does the National Energy Program override?

Ms Dawson: That probably would have, yes. The Canada Health Act is another one. There are lots of examples. It would be quite easy to give you a list of ten pieces of legislation that have been upheld under the peace, order and good government clause.

Mrs. Campbell: So when you use override, you do not need unanimity, do you?

Ms Dawson: We are talking about legislation and constitutional amendment at the same time. I am not sure.

Mrs. Campbell: Override is used as the remaining power in the federal government. That is what I understand by peace, order and good government. When necessity arises, the federal government's jurisdiction comes from...

Ms Dawson: It is a complex area of constitutional law. There are three or four different ways of justifying it.

Mrs. Campbell: I realize that, but we have used it a lot to overcome having to amend a constitution.

Ms Dawson: We have defined our division of powers in a certain way using the peace, order and good government clause, yes.

[Traduction]

Mme Campbell: Ne parlons-nous pas de juridictions provinciales aux termes de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?

Mme Dawson: Il faudrait examiner la disposition exacte. . .

Mme Campbell: Pour l'assurance-chômage, on a modifié l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Pour les affaires sociales, on l'a modifiée aussi. Mais pour les communications, c'était peut-être une disposition dérogatoire du gouvernement fédéral. Quand le gouvernement fédéral a-t-il eu recours à cette disposition pour les provinces; quand a-t-il eu recours à la disposition relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement? Est-ce clair quand on l'a fait?

Mme Dawson: Oui, il y a un certain nombre de cas qui se fondent sur la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement pour nous donner compétence.

Mme Campbell: Pourrions-nous avoir la liste?

Mme Dawson: Il n'y pas exactement une liste. Nous pourrions vous donner un échantillon représentatif du genre de lois qu'on a. . .

Mme Campbell: Croyez-vous qu'on pourrait obtenir une information précise sur le nombre de fois que la disposition dérogatoire a été utilisée depuis la Confédération, mise à part la guerre?

Mme Dawson: À moins d'obtenir une décision juridique, on ne peut pas citer avec certitude l'autorité sous-jacente de chaque loi fédérale adoptée. Normalement, on pourrait. . .

Mme Campbell: Bon, alors disons, combien de fois l'a-t-on contestée.

Mme Dawson: Je pense que, probablement, on pourrait obtenir une liste générale des cas. . .

Mme Campbell: Est-ce que le Programme énergétique national est une dérogation?

Mme Dawson: Probablement, oui. La Loi canadienne sur la santé est un autre exemple. Il y a beaucoup d'exemples. Ce ne serait pas difficile de vous donner une liste des 10 lois qui ont été maintenues aux termes de la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement.

Mme Campbell: Donc pour la disposition dérogatoire ou de prépondérance, vous n'avez pas besoin de l'unanimité?

Mme Dawson: En ce moment, nous parlons de lois et de modifications constitutionnelles en même temps. Je ne suis pas sûre.

Mme Campbell: La disposition dérogatoire est utilisée en tant que pouvoir résiduel au gouvernement fédéral. Voilà ce que je comprends par la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Quand il le faut, la compétence du gouvernement fédéral découle de...

Mme Dawson: C'est un élément complexe du droit constitutionnel. Il y a trois ou quatre moyens différents de la justifier.

Mme Campbell: C'est vrai, mais nous l'avons beaucoup utilisée pour éviter d'avoir à modifier la Constitution.

Mme Dawson: Nous avons défini notre partage des pouvoirs d'une certaine façon moyennant la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, oui.

Mrs. Campbell: Anyway, I would like to see the list. I am sure I could name them myself, but I would like to see where that clause has been used.

Ms Dawson: We could probably give you a fairly indicative list.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I wish to thank Madam Mary Dawson and Jim Hurley for their very interesting contribution.

We will suspend our sitting for about seven minutes. We will come back 10.45 a.m.

Senator Gigantès: I have a point of order, Mr. Chairman. Having heard our distinguished witnesses, I would like to express regret that this was a closed session. No secret was revealed in any way. There was nothing that could embarrass the government. I think it would have helped the press and the public to better understand the problem. It is regrettable that this was a closed session.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La séance est suspendue.

• 1040

• 1054

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I call this meeting to order. Members of the committee, members of the press,

le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes tient aujourd'hui ses premières audiences publiques. Cette semaine et la semaine prochaine, nous entendrons des témoins qui nous feront part de leur expertise dans le domaine des formules d'amendement, des référendums et des assemblées constituantes.

• 1055

Certaines critiques ont été formulées à l'encontre de la formule d'amendement qui a été enchâssée dans la Constitution en 1982. Certains ont mis en doute la transparence du processus d'amendement; d'autres ont suggéré que le public canadien soit davantage impliqué dans le processus de modification de la Constitution. Enfin, à la suite de l'échec des accords du lac Meech, certains ont relevé des lacunes dans la formule d'amendement.

Il convient d'examiner ces matières. Par la suite, pendant plusieurs semaines, nous nous mettrons à l'écoute du peuple canadien dans chaque province et nous remettrons notre rapport le 1^{er} juillet prochain. Le délai est court.

Our mandate is specific, although substantial and fundamental. We have to study alternatives and listen to people and to experts. We have to innovate and to report. We may make a parallel between the present situation and the situation in 1864, when the Canadian federation was created. We may have to study alternatives to resolve possible constitutional deadlocks.

[Translation]

Mme Campbell: En tout cas, j'aimerais voir la liste. Je suis sûre que je pourrais les nommer moi-même, mais j'aimerais voir exactement où la clause a été utilisée.

Mme Dawson: On pourrait probablement vous donner une liste assez révélatrice.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): J'aimerais remercier M^{me} Mary Dawson et M. Jim Hurley pour leur contribution très intéressante.

Nous allons faire une pause d'à peu près sept minutes. Nous reviendrons à 10h45.

Le sénateur Gigantès: Rappel au Règlement, monsieur le président. J'ai entendu nos témoins distingués, et j'aimerais exprimer mes regrets que la séance ait été à huis clos. Aucun secret n'a été révélé. Il n'y avait rien qui aurait pu embarrasser le gouvernement. Je pense qu'une séance publique aurait aidé les médias et le public à mieux comprendre le problème. Il est regrettable que cette séance se soit tenue à huis clos.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We will now take a short break.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La séance est ouverte. Députés et sénateurs, représentants de la presse,

the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons begins today its public hearings. This week and next, we will hear witnesses who will share with us, their expertise on amending formulas, referendums and constituent assemblies.

Some criticisms have been expressed about the amending formula enshrined in the Constitution in 1982. Some related to the openness of the amending process, and others about the fact that the Canadian public was not sufficiently involved in the amending process. Further to the failure of the Meech Lake accords, various comments were made about the deficiencies of the amending formula.

This is what we want to examine. Then, during several weeks we will hold hearings in each province, in order to listen to the Canadian people, and we will table our report on July 1st. As you can see, time is of the essence.

Notre mandat, important et fondamental, est très précis. Nous sommes invités à étudier des options et à recueillir les avis de la population et des experts. Nous devrons donc innover. Peut-être pourrais-je tracer un parallèle entre la situation actuelle et celle qui prévalait en 1864, lors de la création de la fédération canadienne. Il nous appartient d'étudier les options qui nous permettront de sortir d'éventuelles impasses constitutionnelles.

Our mandate is not only technical, it is profoundly legal and political. We also have to consider the question of the various aspects of the legitimacy of the constitutional amendment process. As soon as the Canadian public is ready to present briefs in the middle of March, we will be going to consult them in all parts and every province and territory of our country.

Our mandate differs from the mandates of other committees or commissions. We do not intend to invade the fields of other committees. We have enough business for the four and a half months that lie ahead.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): First, I would like to make a comment about the business the committee has just conducted. The committee has just heard—and the Canadian public did not hear—testimony from two officials of the Government of Canada, from the Federal–Provincial Relations Office and the Department of Justice. Those individuals elaborated on the the discussion paper which the Government of Canada presented in tabling the resolution in the House of Commons and in the Senate which enabled the creation of this committee.

I think we may have made an incorrect decision in holding that meeting in camera, therefore I would suggest to the committee that it consider—at the appropriate time—publishing the transcript of that discussion so there will be no question as to what was discussed here.

The committee was faced with a long-standing practice of public servants. . I think it is understandable that public servants providing background information on what led to the publication of a particular paper would ask that the meeting be off the record. I can assure the committee and the Canadian public that nothing that was discussed ought to be a secret. That spirit is contrary to the intention of this committee, which is examining among other things the extent and way in which the Canadian public ought to be involved in the amendment process of the Canadian Constitution.

Today, February 19, 1991, we begin at last a week which can permit Canada to change. This work is relevant to all Canadians, except those who believe the status quo is just fine. It is relevant even to those who have given up on Canada.

At this moment, across six time zones and traversing more than half of the northern hemisphere, Canadians of both language groups and countless origins are engaged in dialogue, debate and personal or electronic encounter about the nature of their future existence. Whatever the determination, and there must in our lifetimes be a determination, the door to those new possibilities seems jammed shut. Or, when it does open, it displays an annoying propensity to close on our toes.

[Traduction]

Notre mandat n'est pas seulement technique, il est aussi profondément juridique et politique. Nous devons bien sûr tenir compte des divers aspects de la légitimité du processus d'amendement constitutionnel. Dès que le public canadien sera prêt à nous adresser des mémoires, au milieu du mois de mars, nous irons le consulter directement, dans chaque province et territoire du pays.

Notre mandat n'est pas le même que ceux des autres comités ou commissions, et nous n'avons aucunement l'intention d'empiéter sur leurs responsabilités. Nous aurons déjà suffisamment à faire durant les quatre mois et demi à venir.

Le coprésident (M. Edwards): Je tiens tout d'abord à faire une remarque au sujet des travaux antérieurs du comité. Le comité vient juste de recueillir les avis de deux représentants du gouvernement du Canada, c'est-à-dire du Bureau des relations fédérales-provinciales et du ministère de la Justice, ce dont le public canadien n'a pas eu connaissance. Ces deux témoins nous ont donné des précisions sur le document de travail publié par le gouvernement du Canada lors du dépôt de la résolution devant la Chambre des communes et du Sénat portant création de notre comité.

J'estime que nous avons fait une erreur en tenant cette réunion à huis clos, et c'est pourquoi j'invite le comité à examiner la possibilité—au moment opportun—de publier le procès-verbal de cette séance, afin qu'il n'y ait aucun malentendu au sujet des questions discutées à cette occasion.

Laissez-moi rappeler qu'il existe une longue tradition de témoignage à huis clos de fonctionnaires... Il est compréhensible que les fonctionnaires fournissant des informations complémentaires sur ce qui a pu mener à la publication de tel ou tel document tiennent à témoigner à huis clos. Je peux donner au comité et au public canadien l'assurance que rien de ce qui a été discuté à cette occasion ne méritait d'être tenu secret. De toute façon, cela va à l'encontre de l'esprit dans lequel ce comité souhaite engager ses travaux, puisqu'il s'agit d'examiner, entre autres choses, comment et dans quelle mesure le public canadien devrait participer au processus de modification de la Constitution canadienne.

Nous entamons aujourd'hui, le 19 février 1991, une semaine destinée à permettre au Canada de changer. Nos travaux sont très importants pour tous les citoyens, sauf peut-être pour ceux à qui le statu quo convient parfaitement. Je dois dire qu'ils sont également très importants, même pour ceux qui ont abandonné tout espoir envers le Canada.

À l'heure actuelle, sur un territoire couvrant plus de six fuseaux horaires et la moitié de l'hémisphère nord, les Canadiens des deux groupes linguistiques et de multiples origines participent à un dialogue, un débat et des rencontres personnelles et électroniques sur l'avenir de leur pays. Quelle que soit la décision ultime, il faudra décider, la porte semble toujours être fermée à double tour lorsque l'on envisage de nouvelles possibilités. Quand elle s'entrouvre, elle a une tendance déplorable à se refermer sur nos doigts.

1100

Aujourd'hui, nous commencons à chercher la clé. L'ouverture de la porte constitutionnelle permettra l'épanouissement de notre destin à la fin du millénaire. C'est un grand défi, mais c'est un beau défi.

Around this table are 17 men and women charged by Parliament with that challenge. They are from all parties represented officially in the House of Commons. Together we are committed to doing what is right for Canada. May we be granted the inclination to listen, the wisdom to comprehend, the perseverance to analyse, and finally the grace and wit to agree on the key.

Mr. Duhamel: Mr. Chairman, I am pleased, as are my colleagues, to be able to participate in the deliberations of this committee. I too wish that this morning's decision had been different simply because I believe that unfortunately a wrong signal has been sent out. There was nothing said that could not have been shared with the public. It was truly a briefing. Perhaps it would have as well been helpful for Canadians to see people such as myself and others trying to understand the complexity of the Constitution and the task that lies ahead.

While we are pleased to participate in the committee's deliberations, I must tell you that I believe, as do my colleagues, that the mandate is much too narrow. Yes, it includes reference—and an important component it is—to the amending formula, or formulae, if you prefer, and the involvement of the public in constitutional change. Those are extremely important issues. But I believe it also misses a major point, and that is the sharing of power, the sharing of responsibilities, the sharing of authority, if you wish, the sharing of what it is we need to do to be able to govern wisely and sensitively, as well as sensibly, the nation, this great country.

When I say this I do not say it lightly, nor do I say it in any kind of partisan way. I need to ask questions such as: how will the amending formula satisfy, for example, western interests such as the triple–E Senate? How will it satisfy Atlantic provinces concerns about regional development programs? Will it respond to the aspirations, the hopes and the dreams of our aboriginal peoples?

Est-ce que ces formules pourront permettre aux Québécois de réaliser leurs aspirations quant à leur langue et à leur culture? Leurs objectifs sont très louables et essentiels. Je pense aussi aux objectifs, aux aspirations et aux rêves des francophones hors Québec, de même qu'à ceux des anglophones du Québec.

How will the amending formula respond to the needs of Canadians of origins other than aboriginal, French, and English—those roughly 10 million Canadians out there? Will the amending formula respond to the concerns and aspirations of women, to our handicapped Canadians, and to our almost five million poor? Will it respond adequately to the English–speaking majority without denying rights to minority groups such as the ones I have mentioned?

[Translation]

Today, we begin our quest for the key. The opening of our constitutional door would allow our country to fulfill its destiny at the end of this millennium. This is a major challenge, but a beautiful one.

Nous avons autour de cette table 17 hommes et femmes à qui le Parlement a confié ce défi. Ils sont issus de tous les partis officiellement représentés à la Chambre des communes. Ensemble, nous sommes tous et toutes résolus à oeuvrer dans l'intérêt du Canada. Puissions-nous tous avoir la volonté d'écouter, la sagesse de comprendre, la résolution d'analyser, et finalement la grâce de nous entendre sur la clé.

M. Duhamel: Comme mes collègues, monsieur le président, je suis très heureux de participer aux délibérations de ce comité. Je tiens à dire moi aussi que j'aurais souhaité une décision différente pour la réunion de ce matin, tout simplement parce que j'estime qu'elle a malheureusement donné un mauvais signal à la population. Rien n'a été dit ce matin qui ne pouvait être communiqué aux Canadiens. Il s'agissait vraiment d'une séance d'information et il eut sans doute été bon que les Canadiens puissent voir les efforts que nous faisions pour bien comprendre la Constitution et être à la hauteur de la tâche qui nous incombe.

S'il est vrai que nous sommes heureux de participer aux délibérations du comité, je dois cependant vous dire aussi que j'estime, comme mes collègues, que notre mandat est beaucoup trop restreint. Certes, on y fait référence—et c'est un élément important—à la formule d'amendement, ou aux formules si vous préférez, et à la participation du public au processus de réforme de la Constitution. Certes, ce sont là des éléments extrêmement importants mais je crois qu'il y manque aussi un aspect fondamental, c'est-à-dire le partage du pouvoir et des responsabilités, si vous voulez, en fin de compte le partage de ce qui est nécessaire pour que nous puissions gouverner avec sagesse et bon sens ce grand pays qui est le nôtre.

Je ne dis pas cela à la légère, et je ne le dis pas non plus de manière partisane. Nous devrons trouver des réponses à des questions telles que: comment la formule d'amendement pourra-t-elle répondre, par exemple, aux intérêts de l'Ouest concernant le Sénat triple E? Comment répondra-t-elle aux préoccupations des provinces Atlantiques en matière de développement régional? Comment répondra-t-elle aux aspirations, aux espoirs et aux rêves de nos peuples autochtones?

Will these formulas allow Quebecers to achieve their dreams relating to language and culture? Their objectives are laudable and essential. And this relates also to the objectives, aspirations and dreams of French-speaking people outside Quebec as well as English-speaking people within Quebec.

Comment la formule d'amendement permettra-t-elle de répondre aux besoins des Canadiens qui ne sont pas d'origine autochtone, française ou anglaise, et qui sont une dizaine de millions? Comment la formule d'amendement permettra-t-elle de répondre aux préoccupations et aspirations des femmes, des handicapés, et des cinq millions de pauvres environ qu'il y a dans notre pays? Comment pourra-t-elle répondre adéquatement aux aspirations de la majorité anglophone sans porter atteinte aux droits des groupes minoritaires comme ceux que je viens de mentionner?

Examining the sharing of powers would respond, I believe at least in part, to those particular groups and their objectives and concerns.

I am the Member of Parliament for St. Boniface, which in a sense is a microcosm of what Canada is all about because we have an English-speaking majority, a very important French-language minority, as well as very important representation from the aboriginal peoples and from Canadians of sources other than aboriginal, French, and English. It includes representation from peoples of all socioeconomic backgrounds. I feel honoured to be able to be on this committee and I hope I will be able to make a contribution that reflects the composition of that constituency.

Je veux vous assurer que, comme libéraux, nous travaillerons de façon très sérieuse. Nous apporterons des suggestions constructives. Nous sommes particulièrement heureux de savoir que le Comité se rendra dans chaque province et dans chacun des territoires. Nos concitoyens et concitoyennes s'attendent à ce que l'on fasse un travail honnête, sérieux et éclairé. Mettons-nous à l'oeuvre dès maintenant. Essayons de trouver cette clé élusive.

• 1105

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci, monsieur Duhamel. Vos propos seront certainement pris en considération.

Mr. Nystrom: Mr. Chairman, I think as we begin our work on this important issue for the future of the country, we should reflect a little bit on this morning.

I think this morning a wrong signal was sent out to the Canadian people that some things again were happening behind closed doors. I think it was a mistake that the last process ended behind closed doors and the new process begins behind closed doors. We have to make sure that those of us who are here as elected Members of Parliament do not allow this to happen again.

This issue is very important for the future of Canada. I think the future of Canada now is at stake. It is being threatened not only by constitutional issues that are confronting us but also by many economic issues that confront us.

I think we begin this by saying that we are not going to solve all the problems of our country by resolving the constitutional issues. We have the issues of the recession, the trade deal, federal institutions and all the other things that we are dealing with. I think the Canadian people must realize that this is only part of what we need to keep this country together.

The second point is that when one deals with the Constitution we are dealing with both process and content. My preference would have been to deal with both process and content in this committee as parliamentarians, but that is not to be. What this is now going to deal with is the process of changing the Constitution—and perhaps the biggest criticism of the Meech Lake deal a year or so ago, actually going back to 1987, was the process.

[Traduction]

Examinez le partage des pouvoirs aurait permis, au moins en partie, de tenir compte des objectifs et préoccupations spécifiques de ces divers groupes.

Je représente ici la circonscription de Saint-Boniface qui est une sorte de microcosme du Canada, puisqu'elle regroupe une majorité d'anglophones, une très importante minorité francophone, ainsi que des groupes très importants d'autochtones et de Canadiens dont l'origine n'est ni autochtone, ni française, ni anglaise. Cette circonscription englobe également des Canadiens de toutes les couches socioéconomiques. C'est pour moi un grand honneur de pouvoir participer aux travaux de ce comité, et j'espère que je pourrai y contribuer en reflétant la composition de ma circonscription.

I can assure you that we, Liberals, will take very seriously our responsibility and will make constructive suggestions. We are especially pleased to know that the committee will go into each province and territory. Canadians expect us to carry out our work in a honest, serious and informed manner. Let us get to work now. Let us try and find this elusive key.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you, Mr. Duhamel. Your comments will certainly be taken into consideration.

M. Nystrom: Alors que nous abordons ce chapitre important pour l'avenir de notre pays, monsieur le président, il est peut-être bon de réfléchir à notre mission.

Je crois que nous avons envoyé ce matin un signal regrettable à la population canadienne en donnant l'impression que les choses recommencent à huis clos. L'une des erreurs de la dernière tentative était précisément qu'elle s'était achevée à huis clos, et voici que nous recommençons de la même manière. Il nous appartient, à nous, représentants élus du peuple, de veiller à ce que cela ne puisse se reproduire.

Cette question est très importante pour l'avenir du pays, car je n'hésite pas à dire que c'est de cela qu'il s'agit. Notre pays est menacé non seulement par des problèmes constitutionnels, mais aussi par beaucoup de difficultés économiques.

Je crois qu'il faut reconnaître que nous n'allons pas résoudre tous les problèmes du pays en résolvant ces problèmes constitutionnels. Il y aura toujours beaucoup d'autres choses à régler, par exemple la récession, l'accord commercial et les institutions fédérales. Il faut que les Canadiens comprennent que ceci n'est qu'une partie de ce que nous devons faire pour garder le pays uni.

Deuxièmement, quand on parle de constitution, on doit parler autant de processus que de contenu. J'aurais préféré que notre comité s'intéresse aux deux aspects du problème, mais tel ne sera pas le cas. Ce dont nous allons nous occuper à partir de maintenant porte sur le processus de modification de la Constitution, et il faut convenir que l'une des critiques les plus vives formulées au sujet de l'Accord du lac Meech, depuis 1987, portait sur le processus.

There was a feeling that it was negotiated by 11 principals, all men, behind closed doors at Meech Lake, the Langevin Block and so on, and that there was not an expansion of that process. Some of the legislatures never even had public hearings before the ratification of the Meech Lake Accord in their particular legislative assemblies.

We had public hearings at the federal level, but only in the city of Ottawa in the summer of 1987. We did not travel across the country. So the process was a big problem in terms of the accord, and I think we have to come up with a way of democratizing the process, making sure the Canadian people can be involved, because the Constitution belongs not to premiers or elected parliamentarians but to the people of this country from coast to coast to coast. That is what we have to do in terms of this exercise in the next few months.

The process also involves more than just a simple amending formula of seven provinces or eight provinces or 50% or 80% of the population of Canada or some things being done by unanimous consent or otherwise. The process also involves looking very seriously at whether or not we need a constituent assembly that expands the process beyond the hands of parliamentarians. In our party we have said in principle that we should have a constituent assembly. We have to broaden the process and involve other key people in our Canadian society, other than just elected parliamentarians at the federal and provincial level.

Mr. Chairman, we also have to look at the whole idea of referenda. Now, is a referendum a good idea when it come to constitutional change? Does it democratize the process? Does it allow the people to participate? Or does a referendum allow the whole constitutional issue to be controlled by fewer people in terms of manipulating of the question, the timing of the referendum and so on? Those are things we have to look at.

In addition, there is the content. I hope there will be some place along the road where federal parliamentarians have some input in terms of the content of constitutional change. It should not be only determined by the bureaucrats behind the scenes. We now have that process happening in this country where there is a committee of bureaucrats selected by the Prime Minister to come up with a package in terms of content.

Monsieur le président, nous avons beaucoup de travail à faire. Le processus doit être étudié par ce Comité-ci, et il y a aussi le contenu des changements à la Constitution canadienne. Mais le défi principal de notre groupe est l'unité canadienne. Nous devons avoir un Canada convenant non seulement aux Québécois, mais également aux autres citoyens du pays: ceux des groupes aborigènes, de l'Ouest du Canada, de l'Est du Canada, du Grand Nord. Nous devons trouver cet accommodement, et le processus est seulement un moyen d'y arriver. Nous devons aussi examiner très attentivement le contenu d'une constitution du Canada de l'avenir.

[Translation]

Les Canadiens ont eu le sentiment que l'accord avait été négocié par 11 personnages, tous des hommes, à huis clos au lac Meech, puis dans l'édifice Langevin, et que la population était exclue du processus. Certaines assemblées législatives n'ont même jamais tenu d'audiences publiques avant de ratifier l'Accord du lac Meech.

Au niveau fédéral, nous avons tenu des audiences publiques, certes, mais seulement dans la ville d'Ottawa, durant l'été de 1987. Nous n'avons pas tenu d'audiences dans le reste du pays. Le processus de l'Accord du lac Meech a donc dès le départ été une source de problèmes, et c'est pourquoi nous avons le devoir de trouver un mécanisme pour démocratiser l'exercice, pour garantir la participation de la population canadienne, car la Constitution n'appartient pas seulement aux premiers ministres ou aux élus, elle appartient au peuple lui-même dans tout le pays. Voilà ce que nous devons faire durant les prochains mois.

Le processus dont il s'agit ne concerne pas seulement une simple formule d'amendement de sept ou huit provinces et 50 p. 100 ou 80 p. 100 de la population, ou une formule d'amendement basée sur l'unanimité. Le processus exige que nous examinions très attentivement si nous avons ou non besoin d'une assemblée constituante qui permettrait de ne pas réserver aux seuls parlementaires le soin de réformer la Constitution. Notre parti a exprimé son accord de principe sur l'idée d'une assemblée constituante. Nous devons élargir le processus et y faire participer d'autres représentants importants de la société canadienne, et pas simplement les élus fédéraux et provinciaux.

Nous devrons aussi examiner toute la question des référendums. Un référendum serait-il une bonne chose en matière de réforme constitutionnelle? Contribuerait-il à démocratiser le processus? Permettrait-il à la population de participer? Ne risquerait-il pas au contraire de donner à quelques personnes le pouvoir de contrôler tout le débat, en manipulant la question, le moment du référendum, etc.? Voilà les choses que nous devons examiner.

Parlons maintenant du contenu. J'espère que nous aurons la possibilité, durant ces débats, de nous exprimer, à titre d'élus fédéraux, sur le contenu de la réforme constitutionnelle. Celui-ci ne doit pas être déterminé seulement par des bureaucrates, en coulisses. Or, il y a déjà aujourd'hui un comité de bureaucrates, choisis par le ministre, qui est chargé de formuler des propositions en ce qui concerne le contenu de la réforme.

We have lots of work to do, Mr. Chairman. Our committee should study not only the process but also the content of changes to the Canadian Constitution. This being said, our main challenge is that of Canadian unity. We must build a Canada able to welcome not only Quebeckers but also the other groups making up our nation, such as natives from Western, Eastern and Northern Canada. We must find this accommodation, and the process is only a means to get there. We must also look closely at the content of the Constitution Canada needs for its future.

• 1110

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je sais que certains membres du Comité voudraient bien intervenir à ce stade-ci, mais nous avons convenu qu'il y aurait un représentant par parti politique. Je donnerai la parole en temps et lieu à tous ceux qui voudront intervenir après l'intervention de M. Reid.

M. Reid (St. John's-Est): Merci, monsieur le président. Mes collègues, les sénateurs et députés du Parti progressiste conservateur, sont fiers de participer à ce Comité spécial.

We have a very difficult task in front of us. The comments that my colleagues, Mr. Nystrom and Mr. Duhamel, have made, and the comments that the Co-Chairmen have made, I will not repeat because I think they are very correct. We are all aware the seriousness of the challenge, and the the process we go through is particularly important.

I agree that we started off badly this morning. We made a mistake. I think that the proposal suggested by Mr. Edwards to publish the transcript is a good one. I hope the public realizes that this mistake we have made is contrary to the attitude we have all taken from the start, which is that public participation is important. I hope they will see that reflected in the way we go about our task.

We look forward to working with all 17 members of the committee, recognizing that together we must come forward with a proposal that addresses the process problem in changing and amending our Constitution, taking into account the needs and aspirations of all Canadians.

Ms Hunter: Mr. Chairman, on a point of order, if we are going to learn the lesson of this morning from the sort of stumbling start of this committee, I would just like to point out that in the opening statements there were no voices of women.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): May I ask for a motion to the effect that the transcript of everything that has been said by our two expert witnesses this morning be published.

Moved by Senator Gigantès, supported by Mr. Nicholson.

Mr. Nystrom: Just on that point, I wonder if you could state, Mr. Chairman, how soon that transcript could be out and available? Maybe I can direct that question to Mr. Eugene Morawski, the Clerk of the Committee.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I heard four days.

Mr. Nystrom: What about the blues of the discussion this morning? Could they be available to the press sometime later on today?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It 24 hours usually. I hope it is expedited.

Mr. Nystrom: Is there any way to expedite that because of the unusual circumstances?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I think you are right; we should expedite it.

The Clerk of the Committee: This afternoon.

[Traduction]

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I know that other members of the Committee would like to jump in but we agreed to have only one speaker per party. I will give the floor to all those who want to speak after Mr. Reid.

Mr. Reid (St. John's East): Thank you, Mr. Chairman. My colleagues, the senators and members of Parliament representing the Progressive Conservative Party, are proud to take part in the work of this special Committee.

La tâche qui nous est confiée est très difficile. Je ne vais pas répéter ce qu'ont dit mes collègues, M. Nystrom et M. Duhamel, ni ce qu'ont dit les coprésidents, je dirai simplement que je partage les avis qu'ils ont exprimés. Nous sommes parfaitement conscients de la gravité de la situation et nous savons que le processus dans lequel nous nous engageons revêt une importance particulière.

Je ne crois pas que nous ayons commencé du bon pied, ce matin. Nous avons fait une erreur et j'appuie la proposition de M. Edwards concernant la publication des témoignages. J'espère que le public comprendra que cette erreur ne reflétait pas du tout l'esprit dans lequel nous abordons tous ces travaux, qui est de favoriser la participation du public. J'espère que les Canadiens s'en rendront compte peu à peu.

C'est avec enthousiasme que nous nous préparons à travailler avec les 17 membres du comité, car nous savons qu'il nous appartient de trouver une formule de modification de notre Constitution tenant compte des besoins et aspirations de tous les Canadiens.

Mme Hunter: Monsieur le président, s'il est vrai que l'on a tiré les leçons de notre faux départ de ce matin, il n'est peut-être pas inutile de signaler que l'on n'a entendu aucune voix de femme durant ces déclarations liminaires.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Quelqu'un peut-il proposer une motion pour la publication du procès-verbal de la séance que nous avons tenue ce matin avec nos deux experts?

La motion est proposée par le sénateur Gigantès et appuyée par M. Nicholson.

M. Nystrom: Pourriez-vous nous dire, monsieur le président, quand nous pourrions avoir ce Procès-verbal? Peut-être devrais-je poser la question à M. Eugene Morawski, le greffier du comité?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): J'ai entendu parler de quatre jours.

M. Nystrom: Ne pourrait-on pas obtenir les épreuves plus rapidement? Ne pourrait-on les remettre à la presse en fin de journée?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Cela prend généralement 24 heures. J'espère qu'il n'y aura aucun retard.

M. Nystrom: Ne pourrait-on aller plus vite, étant donné les circonstances particulières de cette séance?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je crois que vous avez raison, nous devrions aller plus vite.

Le greffier du Comité: Cet après-midi.

Mr. Nystrom: I wonder if the clerks then can make sure that happens by this afternoon. That meeting this morning only lasted about an hour and a half, and that should not be too difficult to achieve.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We all agree for this afternoon? What about on the main motion? Madam Campbell.

Mrs. Campbell: Mr. Chairman, this morning I was the one who raised it before we went in camera that we should have allowed it in public for the benefit of the Canadian people. Now are you telling me that what went on this morning is public as of this afternoon when it comes out?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes.

Mrs. Campbell: I would suggest that in future when you are going in camera you make certain that you are not going to give it out two or three hours later. Otherwise I do not see any reason for in camera. I did not see it this morning and I raised it this morning, but you overrode my point. I think this is a little ridiculous.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I would just point out for the record, Mrs. Campbell, that there were representatives from each of the three parties present when the decision was made to go in camera, including your own, and whatever the merit of that decision, we have overridden it here by the consent of this committee. It is the clear intention of this committe, with the exception I believe of the internal budgetary matters and that kind of thing that we need to deal with as the business of the committee and with the writing of the committee's report, to proceed in public as much as possible.

• 1115

Motion agreed to

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Our first witness is Professor Jennifer Smith of the Department of Political Science of Dalhousie University.

M^{me} le professeur Smith a écrit des articles qui ont retenu l'attention dans le domaine de la formule d'amendement constitutionnel et dans celui des questions de légitimité des référendums et des assemblées constituantes. Je lui laisse volontiers la parole. Madame Smith.

Professor Jennifer Smith (Department of Political Science, Dalhousie University):Thank you, Senator Beaudoin, and I thank the committee for welcoming me here today.

I am not going to speak from a paper that I submitted to the committee, but instead I thought I would directly address four points. Basically, I am going to make four simple observations. They may or may not be useful to you. They cover these topics: first, the amending formula itself; second, the question of amending a constitution versus devising a new one, or at least a radically new one—change to the Constitution; third, some procedural aspects of the amending formula we have; and, finally, the question of procedure in relation to a new constitution. I will be brief.

[Translation]

M. Nystrom: Les greffiers peuvent-ils s'assurer que les épreuves seront disponibles cet après-midi? Comme la réunion de ce matin n'a duré qu'une heure et demie, ce ne devrait pas être trop difficile.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Tout le monde est d'accord pour cet après-midi? Revenons maintenant à la motion principale. Madame Campbell.

Mme Campbell: Avant que nous ne commencions la réunion à huis clos, ce matin, j'avais insisté pour que nous tenions une réunion publique, monsieur le président. Voulez-vous dire maintenant que ce qui s'est dit ce matin en privé sera rendu public cet après-midi?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui.

Mme Campbell: A l'avenir, si vous décidez de tenir une réunion à huis clos, veillez au moins à ne pas changer d'avis deux ou trois heures plus tard. Sinon, je ne vois aucune raison pour que l'on tienne des réunions à huis clos. Je n'en voyais pas ce matin, et c'est pourquoi j'étais intervenue, mais vous avez passé outre à mon commentaire. Tout cela me paraît un peu ridicule.

Le coprésident (M. Edwards): Je crois bon de rappeler, madame Campbell, que les trois partis, dont le vôtre, étaient représentés lorsque la décision a été prise de tenir une réunion à huis clos. Quelle qu'ait pu être la valeur de cette décision, elle vient en quelque sorte d'être annulée par l'ensemble du comité. Je dois dire que le comité a tout à fait l'intention de se réunir le plus possible en public, sauf lorsqu'il devra discuter de questions budgétaires internes, par exemple, ou de la préparation de son rapport.

La motion est adoptée

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Notre premier témoin est Jennifer Smith, du département de Sciences politiques de l'Université Dalhousie.

Professor Smith has published several interesting papers on amending formulas and on the issues of legitimacy of referendums and constituent assemblies. I am very pleased to give you the floor, professor Smith.

Mme Jennifer Smith (professeur, Département de science politique, Université Dalhousie): Merci, sénateur Beaudoin. Je remercie le comité de m'avoir invitée aujourd'hui.

Je n'ai pas l'intention de reprendre ce que je disais dans le mémoire que j'ai adressé à votre comité, je vais plutôt aborder directement quatre points particuliers. Je vais tout simplement faire quatre observations susceptibles de vous être utiles. Elles porteront sur les sujets suivants: premièrement, la formule d'amendement, deuxièmement, l'analyse de l'amendement d'une constitution par rapport à l'élaboration d'une constitution complètement nouvelle; troisièmement, certains problèmes de procédure que pose la formule d'amendement actuelle; quatrièmement, la procédure relative à l'adoption d'une nouvelle constitution. Je serai brève.

The first topic is the existing formula. I know that in the days to come you will hear many criticisms of the amending formula, and therefore I want to take this opportunity to tell you why I favour our formula, why I think it is a good one. I would like to get this on the record. There are three reasons.

First, in light of the history of the amending process—and I am sure you are all very well briefed on this—I think the formula strikes a nice balance between the unanimity rule on the one hand and the general rule, the one plus seven plus 50% rule. The issues surrounding those competing types of formulas caused many difficulties for a number of years. This formula strikes a balance, and I think it is a reasonable one.

My second reason for favouring the formula, oddly, has to do with the opting-out provision of the general rule. I love the opting-out formula. I regard it as it brilliant response to the problems Quebec has had in relation to the question of constitutional amendment. As you know, Quebec does not have a veto in our formula, other than the veto all the provinces have under the amending rule. In relation to the general formula, the general rule, there is no veto. In exchange, however, Quebec, as well as the other provinces, can avail itself of the opting-out provision. Given the sorts of amendments that a Quebec government might foresee being proposed, I think it offers them some defence.

In fact, the only criticism I have of the opting—out procedure is that the financial compensation associated with it extends only to education and other cultural matters. I would have liked to see it extend simply in relation to any jurisdictional matter that might be transferred from the provinces to the central government. The Meech Lake Accord would have remedied that, but that was not to be.

• 1120

The third reason I regard the formula, complicated as it is, with some affection has to do with the unanimity rule itself and the extent to which it favours the small provinces.

I am a resident of Atlantic Canada, have family there and so on. I have some attachment to that part of the country and therefore am always interested in the position of those small provinces, particularly in constitutional matters. I know that they lack two of the prerequisites for power, wealth and numbers. Therefore their position in the unanimity rule is much stronger than either their wealth or numbers really entitle them to. So I regard the unanimity rule as Alberta's great gift to Atlantic Canada's constitutional position.

In conclusion on this first point, I think the formula is a great accomplishment. Amending formulas are the essence of constitutionalism. Constitutional governments are rule-bound governments. They are not that common in the world, and an

[Traduction]

Parlons d'abord de la formule d'amendement actuelle. Comme je sais que vous allez recueillir beaucoup de critiques à ce sujet, durant les prochains jours, j'aimerais pour ma part vous dire pourquoi j'estime que c'est une bonne formule. A mon sens, il y a trois raisons à cela.

Premièrement, si on considère l'historique du processus d'amendement—et je sais que vous le connaissez parfaitement—j'estime que la formule actuelle constitue un équilibre très satisfaisant entre la règle de l'unanimité, d'une part, et la règle générale, soit sept plus 50. Considérant les difficultés qu'ont posées les diverses formules d'amendement élaborées au cours des années, j'estime que celle-ci reflète un équilibre tout à fait raisonnable.

Deuxième raison pour laquelle je préfère cette formule, et cela peut vous paraître bizarre, c'est la clause dérogatoire par rapport à la règle générale. J'adore la formule dérogatoire. J'estime en effet qu'elle constitue une solution brillante aux problèmes qu'a connus le Québec en matière d'amendement constitutionnel. Comme vous le savez, le Québec ne détient aucun veto particulier dans le cadre de la formule actuelle, en tout cas aucun veto différent de celui des autres provinces. Pour ce qui est de la formule générale, il n'existe aucun veto. Par contre, comme toutes les autres provinces, le Québec peut se prévaloir de la clause dérogatoire. Etant donné les modifications constitutionnelles qui pourraient être proposées à l'avenir, la clause dérogatoire offre un recours au gouvernement du Québec.

En fait, la seule critique que je formule à l'égard de la clause dérogatoire porte sur les compensations financières octroyées seulement dans le cas des questions d'éducation et de culture. J'aurais aimé que ces compensations soient étendues à tout pouvoir constitutionnel pouvant être transféré des provinces au gouvernement central. Ce problème aurait pu être réglé avec l'Accord du lac Meech, mais l'histoire ne l'a pas permis.

La troisième raison pour laquelle j'aime bien la formule, malgré sa complexité, a trait à la règle de l'unanimité et la mesure dans laquelle elle favorise les petites provinces.

Je demeure dans la région de l'Atlantique, avec toute ma famille... Je suis attachée à cette région du pays, et la situation des petites provinces m'intéresse donc particulièrement, notamment en ce qui a trait aux questions constitutionnelles. Je sais qu'il leur manque deux préalables au pouvoir: la richesse et le nombre. La position que leur donne la règle de l'unanimité est donc beaucoup plus forte que ce à quoi leur donne vraiment droit leur richesse ou leur population. Je considère donc la règle de l'unanimité comme le grand cadeau qu'a fait l'Alberta à la région de l'Atlantique en matière constitutionnelle.

Pour conclure sur le premier point, je pense que la formule est une réalisation importante. Les formules d'amendement sont l'essence du modèle constitutionnel. Les gouvernements constitutionnels sont des gouvernements qui

amending formula, a rule governing change, is a great civilized accomplishment. The kind of change we are speaking of is generally accomplished elsewhere in other ways: either on the streets or in back room coups.

My second observation today is on the distinction between amending a constitution and devising a new one. The suggestion I want to make is that the rules governing those activities are different. I think you might want to consider this as you continue your studies.

The amending formula that is set out in the Constitution Act of 1982 assumes what all such amending formulas assume—incremental change. They take a constitution, a work, as a given and supply a rule to govern amendments to it—additions, deletions, incremental change. People do not draft constitutions and then expect them to be overturned in 10 years and new ones put in their place. In fact, they generally think their work is close to perfect and will stand for a very long time, or at least that is the aspiration.

A new constitution or a radically different constitution is something I think a normal amending formula cannot bear. Founding a new constitution is an enormous activity that requires an extraordinary procedure, not a normal amending procedure.

An excellent example of that is the United States' first constitution, the Articles of Confederation. The Congress of the United States at that time was interested or became interested or let itself be persuaded that the Articles of Confederation needed amending but not total revision. The American experience with a constitutional convention and subsequent ratifying procedure, etc., was all an extra constitutional process that began in part with a subterfuge.

When Madison and Choate managed to get the Congress to agree to let them meet at Philadelphia, it was on the understanding that they were going to amend the Articles of Confederation. After they met, they quickly discarded that idea and did what a claque of them probably intended to do all along, which was to devise something quite new. You end up with an extraordinary procedure to produce an extraordinary outcome.

My point here is simply that if you expect to be amending the Constitution, then you will be governed by the amending formula. Therefore, I think there is no place in that formula for something like a constitutional convention. On the other hand, if you really think what we are going to be about is renegotiating Confederation, then I think in that context you would want to look at ideas such as the concept of the constitutional convention. That is my second observation.

[Translation]

sont liés par des règles. Il n'y en a pas tellement dans le monde, et une formule d'amendement, une règle régissant les modifications, est une réalisation hautement civilisée. Il y a certains endroits où le genre de modification dont nous discutons s'accomplit généralement d'autres façons: dans les rues ou par des coups d'État.

Ma deuxième observation porte sur la distinction à établir entre la modification d'une constitution et l'élaboration d'une nouvelle constitution. Les règles qui régissent ces activités sont différentes. C'est peut-être une idée que vous voudrez bien considérer au cours de l'étude que vous avez entreprise.

La formule d'amendement qui est énoncée dans la Loi constitutionnelle de 1982 établit que toute formule d'amendement permet de supposer—une modification progressive. On établit une constitution, une oeuvre, et on lui rattache une règle permettant d'effectuer des modifications—ajouts, suppressions, modifications progressives. On ne rédige pas une constitution en prévoyant qu'elle sera complètement contestée dans 10 ans et qu'on la remplacera par une autre. En général, ceux qui établissent une constitution ont plutôt tendance à considérer leur oeuvre comme la perfection, ou presque, et à croire qu'elle continuera de s'appliquer pendant très longtemps, ou c'est en tout cas ce à quoi on aspire.

Une formule d'amendement normale ne peut pas permettre d'établir une nouvelle constitution ou une constitution radicalement différente. Rédiger une nouvelle constitution est une tâche énorme qui exige une procédure extraordinaire, et non pas une procédure de modification normale.

La première constitution des États-Unis, les Articles de la Confédération, fournit un excellent exemple. Le Congrès des États-Unis, à l'époque, avait l'intention de modifier, ou s'était laissé persuader que les Articles de la Confédération avaient besoin d'être modifiés, mais non pas d'être révisés en entier. L'expérience américaine, avec une convention constitutionnelle et la procédure de ratification subséquente, n'a été qu'un processus constitutionnel extraordinaire qui a débuté en partie par un subterfuge.

Lorsque Madison et Choate ont obtenu l'accord du Congrès en vue d'une réunion à Philadelphie, il était entendu que le but était de modifier les Articles de la Confédération. Après la réunion, ils ont rapidement écarté cette idée pour entreprendre ce que nombre d'entre eux avaient probablement toujours l'intention de faire dès le départ, élaborer une constitution qui serait relativement nouvelle. C'était donc une procédure extraordinaire qui aboutissait à un résultat extraordinaire.

Tout ce que je dis, c'est que si l'on entend modifier la Constitution, c'est une formule d'amendement qu'il faut. Je ne pense donc pas qu'il y ait de place dans cette formule pour quelque chose comme une convention constitutionnelle. Par contre, si vous pensez vraiment que nous allons entreprendre de renégocier la Confédération, il faudrait alors envisager des idées comme la convention constitutionnelle. C'est ma deuxième observation.

[Traduction]

• 1125

My third observation has to do with our amending formula itself, which, as I say, was meant to govern via incremental change. Our formula is a ratification process only. It sets out rules for ratifying proposed amendments. It does not set out rules for how to propose amendments. The Americans, on the other hand, as you know, have a very simple formula. It is divided into two parts. It gives you two ways to propose and two ways to ratify. Ours does not do that. It is a ratifying procedure. I think it is important to keep that in mind.

The formula assumes, I think, conventional practice, and the conventional practice has been executive federalism. In other words, it assumes that amendment proposals will appear, and the way they have normally appeared has been via the process of executive federalism. I know executive federalism is in bad odour. Why? Because it is said to exclude the people. What people? That is a question not asked very often. It certainly is not answered. These generally turn out to be people who are opposed to a proposed amendment. They are often elites who are out of power, miffed interest group leaders, people who make vast claims to represent many more people than they in fact do. At any rate, it has become the thing to do, to respond to a demand for public participation.

What I find so interesting in the post-Meech era is how the response is taking place—quietly, without really that much fuss, and certainly on the provincial level. Quebec certainly is organized and engaged in what I regard as quite a dynamic and interesting process, but I am referring to the other provinces, one by one, establishing provincial commissions. Nova Scotia, as you know, now has a premierelect. He has announced that he is going to establish a commission. They are just following one by one. Many of them have already done a great deal of work.

What is going on here? It is obvious that the provincial governments are responding to a perceived demand for some kind of public consultation. I am sure they are determined to defend themselves in the future against any charge of being unresponsive to public opinion, and one expects that once armed with the wisdom of the people, they will perhaps contemplate dipping their toes into the icy waters of constitutional politics. The point here is that the formula in no way prevents that. The whole informal phase of proposing amendments is open. We are in a climate right now where there is a great demand for public consultation. Therefore, the system is responding to that in a variety of ways. I think that is a very interesting phenomenon, how rapidly unfettered governments are doing that.

Ma troisième observation a trait à notre formule d'amendement qui, je le répète, a été conçue pour s'appliquer d'une manière progressive. Elle n'est qu'un processus de ratification. Elle comporte des règles qui s'appliquent à la ratification des modifications proposées. Elle n'en prévoit aucune sur la façon de proposer des modifications. Les Américains, par contre, comme vous le savez, ont une formule très simple. Elle comporte deux parties. Elle prévoit deux façons de proposer des modifications et deux façons de ratifier des modifications. Ce n'est pas le cas de la nôtre. Notre formule est une procédure de ratification. C'est un aspect qu'il ne faut pas oublier.

La formule suppose, je pense, l'application de la pratique conventionnelle, et la pratique conventionnelle, c'est le fédéralisme exécutif. Autrement dit, elle suppose que des propositions de modifications seront apportées, ce qui se fait normalement par le processus du fédéralisme exécutif. Je sais que le fédéralisme exécutif ne plaît pas à tous. Pourquoi? Parce que l'on dit qu'il exclut les gens. Quels gens? Ce n'est pas une question que l'on pose très souvent. Elle demeure sûrement sans réponse. Ce sont généralement les gens qui s'opposent à une modification qui est proposée. Il s'agit souvent d'élites qui ne détiennent aucun pouvoir, de dirigeants frustrés de groupes d'intérêt, de gens qui prétendent représenter bien plus de gens qu'ils ne le font en réalité. Quoi qu'il en soit, c'est là où nous en sommes aujourd'hui, il faut réagir à la demande de participation publique.

Ce que je trouve particulièrement intéressant dans cette période de l'après-Meech, c'est la façon dont la réaction, dont les choses se déroulent—tranquillement, sans vraiment d'éclats, et sans nul doute au niveau provincial. Le Québec est certes organisé et s'est engagé dans un processus que je considère comme particulièrement dynamique et intéressant, mais je considère surtout ce qui se passe dans les autres provinces qui, l'une après l'autre, créent leurs propres commissions provinciales. Comme vous le savez, la Nouvelle-Écosse s'est doté d'un nouveau premier ministre. Il a annoncé son intention de créer une commission. Elles le font toutes. Nombre d'entre elles ont déjà parcouru beaucoup de chemin.

Que se passe-t-il? De toute évidence, les gouvernements provinciaux réagissent à une volonté qu'ils ont perçue à l'égard d'une forme quelconque de consultation publique. Je suis persuadée qu'ils sont déterminés à se prémunir contre toute accusation de ne pas tenir compte de l'opinion publique que l'on pourrait leur servir à l'avenir, et l'on peut s'attendre à ce que lorsqu'ils seront forts de l'opinion de la population, ils envisageront alors peut-être de se tremper les orteils dans les eaux glacées des questions constitutionnelles. La formule n'empêche cela en aucune façon. L'étape informelle où l'on propose des modifications est complètement ouverte. Le climat actuel exige qu'il y ait des consultations publiques. Le système réagit donc à cela de toutes sortes de façons. Il est extrêmement intéressant de noter avec quelle rapidité des gouvernements sans obligation à cet égard le procèdent à ces consultations.

• 1130

One of your tasks will be to consider whether you ought to formalize that phase of the process. I have no answer to that question. I am not inclined to think it is as necessary as some might think.

First of all, what might be suitable in one province is not necessarily suitable in another. So I am not certain that a national rule on this is terribly useful. Of course, there may be situations down the road in which no one will want to go through a heavily public-oriented phase of an amendment proposal. I am not sure that it is necessary, or that it is a wise thing to do to fetter that process.

My fourth point has to do with this possibility of a new constitution, because it is very easy to imagine a new relationship with Quebec that would not virtually require one. This is where the idea of a constitutional convention belongs. I imagine that you will want to consider this.

My only point here is that if you are considering it, I think you ought to do so in the light of the knowledge that this is the sort of institution that presumes radical constitutional change.

I would say make these points about the possibility of an extraordinary procedure, incorporating the constitutional convention or even perhaps a referendum. First, I think any constitutional convention, an extraordinary procedure, must include politicians. This idea circulating that somehow the politicians have to be kept out is, in my humble opinion, nonsense.

It may be unfair to say the politicians have to some extent got us into this mess, but we certainly will not get out of it without them. We have a tremendous requirement for political leadership but, more important, as an ordinary citizen, an ordinary Canadian, I expect politicians to be involved in part because I know that they, more than any interest group leader, understand that they have to reconcile conflicting interests.

Many of you are elected in ridings of which very few are homogeneous. You know that interest conflicts abound. With just that knowledge alone, you know that in some ways these interests have to be reconciled, or at least reconciled to some extent. You cannot have one interest beating up on another.

You have a professional responsibility as well as an understanding of this. That is part of the leadership. I think that is an ingredient in the leadership that is required here. Another simple way of putting it is the underestanding that one has to regard the public good, which is a broad regard, as opposed to pushing a narrow interest in a fanatical way.

Yes, I think the politicians most certainly ought to be involved. If we are to have entirely new constitutional arrangements and we resort to an extraordinary procedure like a constitutional convention, then I would expect our

[Translation]

L'une de nos tâches sera de considérer si vous devez officialiser cette étape du processus. Je n'ai pas de réponse à cette question. Je ne suis pas encline à penser que ce soit aussi nécessaire que certains peuvent le croire.

Premièrement, ce qui pourrait convenir dans une province ne convient pas forcément dans une autre. Je ne suis donc pas certaine qu'une règle nationale à cet égard soit tellement utile. Évidemment, il y aura peut-être des moments où personne ne voudra s'engager dans une opération de consultations publiques très importantes dans le contexte d'une proposition de modification. Je ne suis pas sûre que ce soit nécessaire ou que ce soit sage d'alourdir ainsi ce processus.

Mon quatrième point a trait à la possibilité d'une nouvelle constitution, parce que l'on peut très facilement concevoir de nouveaux rapports avec le Québec pour lesquels ce ne serait pas un préalable. C'est là qu'intervient l'idée d'une convention constitutionnelle. Je suppose que c'est une possibilité que vous voudriez envisager.

Si vous en avez l'intention vous devrez le faire, selon moi, en tenant compte du fait que ce genre d'institution sous-entend un changement constitutionnel radical.

Ce sont des aspects qu'il faut considérer lorsqu'on envisage de recourir à une procédure extraordinaire, d'incorporer le modèle de la convention constitutionnelle ou peut-être même d'un référendum. Premièrement, je pense que toute convention constitutionnelle, procédure extraordinaire, doit inclure les politiciens. L'idée qui circule à l'heure actuelle, qui veut que l'on tienne le politicien à l'écart de cette procédure, m'apparaît comme un non-sens, à mon humble avis.

Il est peut-être injuste de dire que les politiciens nous ont mis dans ce bourbier, dans une certaine mesure, mais nous n'allons certainement pas en sortir sans eux. Nous avons extrêmement besoin de leadership politique mais, plus encore, en tant que citoyenne ordinaire, que Canadienne ordinaire, je veux que les politiciens participent à la tâche parce que je sais qu'ils comprennent, davantage que tout autre dirigeant de groupe d'intérêts, qu'il y a des intérêts différents dont il faut tenir compte.

Nombre d'entre vous ont été élus dans des circonscriptions dont très peu sont homogènes. Vous savez que les intérêts divergents abondent. Sachant cela, vous savez que ces intérêts doivent tous être considérés, d'une certaine façon, ou qu'il faut à tout le moins en tenir compte dans une certaine mesure. Les intérêts d'un groupe ne peuvent pas être satisfaits au détriment de ceux d'un autre groupe.

Vous comprenez cela, et vous avez une responsabilité professionnelle à cet égard. Cela fait partie du leadership. C'est un élément du leadership dont nous avons besoin en l'occurrence. Un autre aspect plutôt simple à considérer est le fait qu'il faut tenir compte de l'intérêt public, qui est une notion beaucoup plus vaste, plutôt que de ne s'intéresser qu'à des intérêts beaucoup plus limités d'une façon fanatique.

Oui, je pense que les politiciens doivent sûrement participer à la tâche. Si nous entreprenons d'établir de nouvaux arrangements constitutionels et que pour le faire, nous avons recours à une procédure extraordinaire comme

leading politicians to be members of that convention. I would be positively staggered and quite troubled if they were not. That is one point I want to make very strongly because I know that there will be hordes of people who will disagree with me.

This is the last point in this fourth and final section. Constitutional conventions tend to lead right into ratifying referendums. Well, a referendum is a dicey idea in Canada, for obvious reasons. It can too easily turn into a way of beating up Quebec. Therefore it seems to me that a national referendum, straight majority rule, is out of the question. A double majority referendum would be a possibility; in other words, requiring a majority in Quebec and a majority in the rest of the country. Perhaps even better is the idea of regional majorities, and that has a history in previous amending formula proposals.

• 1135

In conclusion, let me just say these things. First, I think it is useful if you distinguish between ordinary amendments on the one hand and the process governing that, which we have, and radical constitutional change, which probably requires quite a different process—another way of putting that simply being that I do not believe our amending formula can take the weight, or is even intended to take the weight, of radical constitutional change.

Secondly, there is the point that our formula prescribes a ratifying process only and the suggestion that this is a strength, not a weakness, because it allows for all kinds of innovative ways of public consultation in the informal proposal–generating stage.

Thirdly, I am not sure it is a good idea to lose a hand and then decide to change the rules. It does not always work, and one of the reasons it does not always work has to do with the old adage about unintended and unanticipated consequences. If you think you see a problem in the rules, you change the rules, cause another problem, and lose the next hand. This is just a word of caution.

Fourthly, if you think we are going to be renegotiating the Confederation, that is the scenario or the light or the background against which one ought to look at extraordinary procedures like a constitutional convention and referenda.

My final point is on the politicians and this business of excluding or including them. I would dismiss any notion of excluding them.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci, madame le professeur Smith, pour cet exposé en quatre parties.

I am sure that all the points you have referred to will be highly debated around the table—the amending process, the constitutional convention, the constituent assembly, executive federalism, ratification procedure, referendum with a national majority, a double majority, or a regional majority.

[Traduction]

une convention constitutionelle, je souhaite alors que nos politiciens les plus en vue en fassent partie. Je serais renversée et très troublée qu'il en soit autrement. C'est un point que je tiens très fortement à faire valoir parce que je sais que bien des gens ne seront pas d'accord avec moi.

Voici maintenant le dernier point de cette quatrième et dernière section. Des conventions constitutionnelles tendent à déboucher sur des référendums de ratification. La formule du référendum est une idée risquée au Canada, pour des raisons évidentes. Le référendum peut trop facilement devenir un moyen de battre le Québec. Il m'apparaît donc, par conséquent, qu'il ne saurait être question d'un référendum national à majorité simple. Un référendum à double majorité serait une possibilité; autrement dit, un référendum exigeant une majorité au Québec et une majorité dans le reste du pays. L'idée de majorité à l'échelle régionale est peut-être même encore meilleure, et elle a déjà été évoquée dans d'autres propositions de formules d'amendement.

En conclusion, permettez-moi de dire encore ceci. Premièrement, je pense qu'il est utile que vous fassiez la distinction entre des modifications ordinaires, d'une part, et le processus qui régit cela, celui que nous avons à l'heure actuelle, et une modification constitutionnelle radicale, qui exige probablement un processus vraiment différent—autrement dig pense tout simplement pas que notre formule d'amendement permette d'effectuer une modification constitutionnelle radicale, ou même qu'elle ait été conçue pour le faire.

Deuxièmement, notre formule prescrit un processus de ratification seulement, ce qui est en soi un atout plutôt qu'une faiblesse, parce qu'elle permet d'utiliser toutes sortes de façons innovatrices de consulter le public à l'étape informelle de la formulation de propositions.

Troisièmement, je ne suis pas convaincue que ce soit tellement une bonne idée que de décider de changer les règles parce qu'on a perdu une bataille. Cela ne marche pas toujours, et cela s'explique en partie par le vieil adage au sujet des conséquences inattendues et imprévues. En changeant les règles, on cause parfois un autre problème, et l'on perd aussi la bataille suivante. Ce n'est qu'une petite mise en garde.

Quatrièmement, si vous pensez que nous allons renégocier la Confédération, c'est à partir de cette prémisse que vous devriez envisager des procédures extraordinaires comme une convention constitutionnelle et des référendums.

Enfin, mon dernier point a trait à l'exclusion ou à l'inclusion des politiciens. Je rejette toute idée qui voudrait qu'ils soient exclus du processus.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you, professor Smith, for this presentation in four parts.

Je suis persuadé que tous les aspects que vous avez soulevés feront l'objet de discussions importantes autour de la table—la procédure de modification, la convention constitutionnelle, l'assemblée constituante, le fédéralisme exécutif, la procédure de ratification, le référendum à majorité nationale, à double majorité, ou à majorité régionale.

Senator Gigantès: Thank you for a very illuminating and limpid presentation. It is a great pleasure to have heard you. If our other witnesses are even half as good as you are then it is going to be an entertaining experience.

I am particularly grateful to you for making the point that if we expect to amend then we will be bound by the amending formula; if we are looking at a new constitution, then we have to look at a constitutional convention, almost inevitably followed by a ratifying referendum.

So inevitably that is going to be one of the decisions this committee is going to have to make, and that decision inevitably will have to depend on the content. If what you said is true—and I believe it is—then we cannot look at an amending procedure only if we have not thoroughly examined what it is we want to do with it. Am I right on this?

• 1140

Prof. Smith: Yes.

Senator Gigantès: So this committee, whatever its terms of reference are, cannot do its job on the amending formula without dealing intelligently with what the amending formula is going to do.

There is a second point. You said that the implicit process in our existing Constitution is executive federalism. That is perfectly true. But we are facing a situation in which one of the partners in Confederation, the Quebec government, has rejected executive federalism. Mr. Bourrassa says that never again will he negotiate with the first ministers. So executive federalism is out. Of course, Mr. Parizeau agrees, but for other reasons. He does want not even to negotiate. He wants to separate first.

Would you kindly discuss what this decision not to accept executive federalism does to the possibility of using the existing formula or the existing Constition, and does Mr. Bourrassa's attitude push us a little more toward changing the Constitution in the sense of having a new one rather than fixing the existing one?

Prof. Smith: It is a most interesting point. One is tempted to ask if the Premier of Quebec chooses not to negotiate with the other first ministers then with whom will he negotiate?

Senator Gigantès: He said the Prime Minister only.

Prof. Smith: That, as you know, is politically impossible. So it seems to me that his stand assumes a negotiation between two. It assumes a Quebec–Canada framework, and that does point away from the current amending formula and the situation that it presupposes, and it does point in a different direction. I think you are quite right in seeing that.

At the same time, there is a lot of resistance to that on the other side, or at least outside Quebec. Therefore it is very hard for me to see that as a recipe that has any possibility of success. It requires the other provincial governments to see themselves in a way that I do not believe they choose to see themselves.

[Translation]

Le sénateur Gigantès: Je vous remercie de votre exposé très instructif et limpide. J'ai pris grand plaisir à vous entendre. Si nos autres témoins ne sont même qu'à moitié aussi intéressants que vous l'avez été, l'expérience sera vraiment enrichissante.

Je vous suis particulièrement reconnaissant d'avoir fait valoir que si nous avons l'intention de modifier la Constitution, nous allons devoir composer avec la formule d'amendement, et que si nous envisageons d'élaborer une nouvelle Constitution, nous devons alors considérer l'idée d'une convention constitutionnelle qui sera suivie presque inévitablement pour un référendum de ratification.

Ce sera donc inévitablement l'une des décisions que notre comité devra prendre, et elle dépendra forcément du contenu. Si ce que vous avez dit est vrai—et je le crois—nous ne pouvons pas nous limiter à une procédure de modification sans avoir examiné en profondeur ce que nous voulons en faire. Ai-je raison?

Mme Smith: Oui.

Le sénateur Gigantès: Donc, le présent comité, quel que soit son mandat, ne peut pas faire son travail sur la formule d'amendement sans se pencher intelligemment sur ce qu'elle permettra de faire.

Il y a aussi un deuxième aspect. Vous avez dit que le processus implicite dans notre Constitution actuelle est le fédéralisme exécutif. Vous avez tout à fait raison. Mais nous nous trouvons dans une situation où l'un des partenaires dans la Confédération, le gouvernement du Québec, a rejeté le fédéralisme exécutif. M. Bourassa a dit qu'il ne négociera plus jamais avec les premiers ministres. Le fédéralisme exécutif est donc mort. Évidemment, M. Parizeau est d'accord, mais pour d'autres raisons. Pour lui, il n'est même pas question de négociations. Il veut tout d'abord la séparation.

Auriez-vous l'obligeance de nous dire ce que cette décision de rejeter le fédéralisme exécutif signifie pour la possibilité d'utiliser la formule actuelle ou la Constitution actuelle, et si l'attitude de M. Bourassa ne nous oblige pas davantage à élaborer une nouvelle constitution que rapiécer celle que nous avons déjà?

Mme Smith: C'est un point très intéressant que vous soulevez. Si le premier ministre du Québec décide de ne pas négocier avec les autres premiers ministres, on est tenté de demander avec qui il négociera, alors?

Le sénateur Gigantès: Il a dit qu'il ne négociera qu'avec le premier ministre du Canada.

Mme Smith: Comme vous le savez, cela est impossible sur le plan politique. Sa position laisse donc supposer une négociation à deux. Elle suppose un cadre de discussion entre le Québec et le Canada, ce qui s'écarte de la formule d'amendement actuelle et de la situation que cela présuppose, tout en s'orientant vers quelque chose d'autre. Je pense que vous avez tout à fait raison.

Parallèlement à cela, cette idée rencontre beaucoup de résistance de l'autre côté, ou en tout cas à l'extérieur du Québec. J'ai donc beaucoup de difficultés à voir en cela une recette qui soit tellement prometteuse. Cette solution exige des autres gouvernements provinciaux qu'ils renoncent à l'image qu'ils ont d'eux-mêmes.

Senator Gigantès: After what you said, there is no way we can ever avoid the content. From now on we are into content. Suppose you have a formula which says that you can have two different types of members of this federation, one which keeps a lot of powers for its local government and leaves a few to the central government, and one which leaves to its central government the sorts of powers it now has, and this solution is open to all provinces, not just Quebec.

• 1145

Then there is the equality of choice for all the provinces. Quebec is not given a special status; it is a status that others can also assume. You have the powers that remain with the federal government in one chamber, and only a few provinces that want to be decentralized participate, and you have the powers that have not been decentralized under another chamber. The two chambers do not have overlapping jurisdiction. The Prime Minister does not emanate from either. He is elected by the people as an individual, by universal suffrage.

Might that not be a solution that would reduce the resistance of other provinces because they are told what Quebec can have, they can have? This also says to the small provinces that if they do not like a decentralized government, they need not have a decentralized government; they can also belong to the centralized chamber.

Prof. Smith: As I grasp the import of your statement and its relationship to this whole question of an amending formula, the Quebec government produces an official position. What are the other governments to do? How are they to treat that? What kind of procedure would they be inclined to adopt in terms of a response, to frame a response? Your point, I think, is that it depends very largely on what the Quebec government's position happens to be. If it is less radical, then some are expecting, hoping, fearing. . It might well be possible to deal with it within the confines of the current formula.

I cannot say anything more to you, other than that I think there will be considerable debate among the other provincial governments and the federal government on how to respond. I detect a considerable uncertainty here. This is in play; this is in flux.

Mr. Duhamel: Thank you very much for your presentation, which I enjoyed a great deal. You may be one of the few to believe that there is a role for politicians to participate in constitutional change. I just wanted to make that observation.

This document put out by government entitled Amending the Constitution of Canada suggests that the most pressing issue perhaps coming out of the Meech Lake Accord is that there is a need to find a new formula or a refined formula. There is a quote on page 2 that reads as follows: "the effectiveness of the process in securing an amendment by the constitution". There are two questions that come from this. One is, do you have any sense of what is meant by

[Traduction]

Le sénateur Gigantès: Après ce que vous avez dit, nous ne pourrons jamais éviter de discuter du contenu. Nous devons en tenir compte dès maintenant. Supposons une formule qui permette l'existence de deux genres de membres différents dans la fédération, dont l'un conserve un grand nombre de pouvoirs à être exercés par son gouvernement local et n'en laisse que quelques-uns au gouvernement central, et l'autre qui laisse à son gouvernement central les pouvoirs qu'il possède à l'heure actuelle, et que cette possibilité soit offerte à toutes les provinces, et pas seulement au Québec.

Toutes les provinces ont ensuite la même possibilité de choisir. Le Québec n'a pas de statut spécial; toutes les autres provinces peuvent aussi choisir le même statut. Il y a les pouvoirs qui demeurent de compétence fédérale et qui sont appliqués par l'une des Chambres du Parlement, et seulement quelques provinces qui désirent être décentralisées appliquent cette formule, et il y a les pouvoirs qui n'ont pas été décentralisés qui sont appliqués par une autre Chambre. Les deux Chambres n'ont aucune compétence qui se chevauche. Le premier ministre n'est issu d'aucune de ces Chambres. Il est élu par les Canadiens, au suffrage universel.

Cela ne pourrait-il pas être une solution qui atténuerait la résistance des autres provinces, parce qu'elles pourraient obtenir les mêmes avantages que le Québec? Cela fait aussi en sorte que les petites provinces qui ne veulent pas d'un gouvernement décentralisé puissent fonctionner autrement; elles peuvent aussi appartenir à une Chambre centralisée.

Mme Smith: Selon ce que je comprends de votre proposition et de ses liens avec la question de la formule d'amendement, tout part du fait que le gouvernement du Québec ait adopté une position officielle. Comment les autres gouvernements réagiront-ils? Comment l'interpréteront-ils? Quel genre de procédure seraient-ils enclins à adopter en réaction à cette position du Québec? Vous dites que cela dépend en très grande partie de ce que serait précisément la position du gouvernement du Québec. Si elle est moins radicale, certains s'attendent alors, espèrent, craignent... On pourrait peut-être arriver à quelque chose dans les limites actuelles de la formule existante.

Je ne peux pas tellement vous dire autre chose que je m'attends à ce que la façon de réagir à la position du Québec donne lieu à beaucoup de discussions entre les autres gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral. Je sens beaucoup d'incertitude à cet égard. Le mouvement est enclenché.

M. Duhamel: Je vous remercie énormément de votre exposé, que j'ai beaucoup aimé. Vous êtes peut-être l'une des rares personnes à croire que les politiciens ont encore une place dans les discussions constitutionnelles. C'est seulement une observation que je voulais faire.

Dans le document intitulé *La modification de la Constitution du Canada*, qui a été publié par le gouvernement, on dit que la question la plus pressante qui est ressortie à la suite du débat entourant l'Accord du lac Meech est le besoin de trouver une nouvelle formule ou une formule plus raffinée. A la page 2 du document, on dit: «...l'efficacité de ce processus pour apporter une modification à la Constitution». Il y a deux questions qui me viennent à

"effectiveness" as used in this particular context? Secondly, if I have not misinterpreted your remarks, you seem to suggest that what we now have is really quite adequate. Is there a contradiction between your own particular feelings and this particular activity?

Prof. Smith: Effectiveness, I assume, means success. Can we get amendments under this formula, or will we be stymied, in effect, by this formula? I think it is early days to make a judgment about that, and it depends very much on the proposed amendment. Some people would probably argue that the Meech Lake accord was a substantial but also very controversial amendment on an old issue in Canadian politics—the provincial rights view on the one hand, or decentralism versus centralism. So it was both controversial and substantial, and given the particular circumstances of the time and so on, one wonders how fair a test of the formula that particular proposal really was. But I assume by "effectiveness" is meant "success".

• 1150

On the whole question of amending formulas there is always the old argument about what is flexible but not too flexible. You want a capacity for change, but not silly change or continual change. Constitutions are supposed to be sufficiently well crafted to be durable. People do not want their world turned upside down every few years because someone wants to change the rules of the game.

On the business of whether I think the current formula is adequate, it is a ratifying procedure, and given the context of the long debate we had over an amending formula from the end of the 19th century on, it seems to me that it struck a pretty fair balance. The criticisms today are not so much criticisms of the ratifying process; they have more to do with the informal, unregulated proposal stage. However, this is not part of the formula, it is completely open.

Mr. Duhamel: In your opinion, could we be looking at the amending formula without knowing in advance what it is we may be amending, i.e., what are the possible changes? There seems to be some sort of contradiction in my own mind.

Perhaps I should preface my remarks by stating that right from the beginning it has been my belief that the one essential question that should be looked at by this committee is the sharing of powers. I am perturbed to learn, via the media—assuming they are correct—that there are senior personnel who are working on that very exercise right now. I thought I should be fair and make those points.

Prof. Smith: Some of the proposals from the Province of Quebec and some of the proposals I have heard at conferences I have attended in the west point to a radical decentralization of the federation. Some of these would require a complete reworking of the 1867 Constitution Act, so much so that I doubt whether the procedures under the existing formula would be adequate. There is too much at stake, and the more there is at stake the more people want

[Translation]

l'esprit. Qu'entend-on par «efficacité» dans ce contexte précis? Deuxièmement, si j'ai bien compris ce que vous avez dit, vous semblez croire que la procédure actuelle est en réalité adéquate. Y a-t-il une contradiction entre votre pensée et cette activité particulière?

Mme Smith: Par efficacité, je suppose que l'on entend réussite. Cette formule nous permet-elle d'apporter des modifications, ou aboutira-t-elle toujours à une impasse, en réalité? Il est trop tôt pour le dire, et cela dépend beaucoup de la modification que l'on proposera. Certaines personnes soutiendraient probablement que l'Accord du lac Meech était une modification importante, mais aussi très controversée, d'une vieille question dans le contexte de la politique canadienne—la notion des droits des provinces, ou la décentralisation contre la centralisation. C'était donc une modification autant controversée qu'importante, et si l'on tient compte des circonstances particulières qui ont entouré toute l'affaire, on est en droit de se demander dans quelle mesure cette proposition particulière a vraiment permis de mettre la formule à l'épreuve. Mais je suppose que par «efficacité», on entend «réussite».

Au sujet des formules d'amendement, il y a toujours le vieil argument de ce qui est souple sans trop l'être. On veut pouvoir apporter des modifications, mais pas des modifications folichonnes ou des modifications incessantes. Une constitution doit être suffisamment bien rédigée pour être durable. Personne ne veut voir son monde bouleversé tous les cinq ans parce que quelqu'un veut changer les règles du jeu.

La formule actuelle est-elle adéquate? C'est une procédure de ratification, et dans le contexte du long débat que nous avons eu sur une formule d'amendement depuis la fin du XIXe siècle, j'ai l'impression que nous sommes parvenus à une formule assez équilibrée. Les critiques qui sont formulées aujourd'hui ne s'attaquent pas tellement au processus de ratification, mais davantage à l'étape de la formulation des propositions informelles et sans règle. Mais cela ne fait toutefois pas partie de la formule. Tout est ouvert.

M. Duhamel: Selon vous, pouvons-nous examiner la formule d'amendement sans savoir à l'avance ce que nous allons peut-être modifier, c'est-à-dire quelles sont les modifications possibles? Il semble y avoir une contradiction.

Je pourrais peut-être dire que dès le départ, je croyais que l'une des questions essentielles que devrait examiner le comité était le partage des pouvoirs. Je suis bouleversé d'apprendre, par les médias, en supposant qu'ils disent vrai—qu'il y a à l'heure actuelle des hauts fonctionnaires qui travaillent déjà là-dessus. C'est une précision que j'apporte pour être juste.

Mme Smith: Il y a un certain nombre des propositions qui émanent de la province de Québec et des propositions que j'ai entendues à l'occasion de conférences auxquelles j'ai assisté dans l'Ouest qui penchent vers une décentralisation radicale de la fédération. Certaines d'entre elles exigeraient une refonte complète de la Loi constitutionnelle de 1867, à un point tel que je doute que la formule existante permettrait de le faire. L'enjeu est trop grand, et plus l'enjeu est

to get involved. I was trying to make the point that ordinary amendments, which can be of the housekeeping variety—we had 22 of them between 1867 and 1981—those are ordinary, normal kinds of amendments. Some were more important than others, but qualitatively that is a different thing.

That was the only point I was trying to make. Does that answer your...?

Mr. Duhamel: I am not trying to make you say things you do not want to, but I gather from your remarks that looking at an amending formula without knowing what it is that we may be called upon to amend is at the very least an extremely tricky exercise.

Prof. Smith: Yes, it is impossible to see into the future; it is extremely difficult to foresee events as they unfold. One can imagine radical scenarios. Equally, one can imagine scenarios that are not at all radical in terms of change. Certainly the more radical scenarios have been uppermost in people's minds, rightly or wrongly, but I do not think the existing formula would govern what might have to be done under those radical scenarios. That was my point.

Mr. Duhamel: In your opinion, can a referendum be sensitive to minorities? I mentioned the English-speaking minority in Quebec, Quebec itself. The west could be a minority depending upon the definitions we use, *les francophones hors Québec* or aboriginal peoples. Or do they sort of level everything? Is there some way of constructing them so we can in fact be sensitive to various groups and regions?

• 1155

Prof. Smith: That is a very interesting point because historically referendum is a direct consultation of the people, a form of direct democracy. As initially utilized in the western United States it was an anti-party phenomenon. That was one of the impulses behind the desire for referendum. It is a majority rule institution and it is intended to be a majority rule institution.

Your question is whether we can make it a little more sensitive than that. I would say in a qualified or moderate way, possibly; the one idea being four majorities rather than one national majority, for example. Whether you can make it more sensitive than that and break down the areas of majority more than that is not really clear to me. Then I think you have the wrong instrument.

Mr. Nystrom: I would like to welcome Ms Smith this morning. Before I begin a question, I wanted to extend my apologies for Lynn Hunter. She had to leave for another commitment, but she enjoyed your presentation and wanted me to pass that on.

I wanted to try out a few new ideas that you have not referred to in your remarks. One of the problems the Prime Minister kept referring to when Meech was about to collapse last year was this three-year deadline. We had June 23. It was a rigid deadline, and of course after June 23 the world would fall apart. I have checked section 39 of the Constitution Act, which talks about the three-year deadline. It says that after the initiating resolution by one of the legislatures if the

[Traduction]

important, plus les gens veulent avoir leur mot à dire. J'essayais de faire valoir que des modifications ordinaires, des modifications que l'on peut considérer comme étant courantes—nous en avons eu 22 entre 1867 et 1981—ce sont des modifications ordinaires, normales. Certaines étaient plus importantes que d'autres, mais sur le plan qualitatif, c'est une autre histoire.

C'est tout ce que je voulais dire. Cela répond-il...?

M. Duhamel: Je n'essaie pas de vous faire dire des choses que vous ne voulez pas dire, mais à la suite de vos observations, je comprends qu'examiner une formule d'amendement sans savoir au préalable ce que nous allons peut-être devoir modifier est à tout le moins un exercice extrêmement périlleux.

Mme Smith: Oui, on ne peut pas prédire l'avenir; il est extrêmement difficile de prévoir les événements. On peut imaginer des situations radicales. On peut aussi imaginer des situations qui n'ont absolument rien de radical pour ce qui est des modifications constitutionnelles. On a évidemment envisagé les situations les plus radicales qui puissent être dans les derniers temps, à tort ou à raison, mais je ne pense pas que la formule actuelle permette de faire ce qui devrait être fait en de telles circonstances. C'est ce que je voulais dire.

M. Duhamel: Selon vous, peut-on faire en sorte qu'un référendum tienne compte des minorités? J'ai mentionné la minorité anglophone au Québec, le Québec même. L'Ouest pourrait être une minorité, selon la définition qu'on en donne, les francophones hors Québec ou les autochtones. Ou nivelle-t-on tous les résultats, en quelque sorte? Peut-on faire en sorte que des référendums soient justes envers les divers groupes et les diverses régions.

Mme Smith: C'est un point très intéressant, parce que historiquement, le référendum est une consultation directe de la population, une forme de démocratie directe. Quand on a commencé à utiliser cette formule dans l'ouest des États-Unis, c'était un phénomène antipartis. C'est en partie ce qui motivait la volonté de tenir des référendums. C'est une institution qui est régie par la majorité, et c'est le but qui est visé.

Vous me demandez si l'on peut faire en sorte que le référendum soit un peu plus juste que cela. Je vous dirai, sous réserve, que oui, c'est possible. On pourrait, par exemple, exiger qu'il y ait quatre majorités plutôt qu'une seule, la majorité nationale. Je ne sais pas si l'on pourrait en faire un instrument encore plus sensible que cela et aller jusqu'à le fractionner encore davantage. Il ne serait peut-être alors plus valable.

M. Nystrom: Madame Smith, je vous souhaite la bienvenue. Avant de vous poser une question, je vous offre les excuses de Lynn Hunter. Elle avait un autre engagement, mais elle a aimé votre exposé et m'a demandé de vous le dire.

Je voudrais lancer quelques nouvelles idées que vous n'avez pas abordées au cours de votre exposé. L'une des difficultés à laquelle le premier ministre n'a cessé de faire allusion lorsque l'Accord du lac Meech était sur le point de s'effondrer l'année dernière était ce délai de trois ans. Il y avait l'échéance du 23 juin. C'était une échéance rigide et, évidemment, après le 23 juin, le monde devait s'écrouler. J'ai vérifié l'article 39 de la Loi constitutionnelle où il est

amendment goes through the amending process it cannot be proclaimed for a year, but it must be proclaimed within three years. Hence with Meech we had a June 23, 1990, deadline because the Quebec National Assembly initiated the process on June 23, 1987.

I wanted to ask if you had given much thought to the idea of just abolishing the deadline. Why do we need a three-year deadline? There are countries in the world that do not have a deadline. If it takes two years, fine. If it takes two and a half, fine—three, seven, eight years, fine. As soon as you have the seven provinces or unanimous consent, depending on the resolution, why does it not get proclaimed at that time? Do we need a deadline?

Prof. Smith: I have given some thought to that question, with no results, so I was hoping no one would ask. I do not know what to think of this. The American experience is a little instructive, I think, because their formula has no deadline. In fact this did cause them some troubles, and in the end I think the American Supreme Court supplied a deadline—I forget the decision—and I believe it is seven years. They have a seven-year period.

Initially I had not thought three years was out of the ordinary. I think it would be wrong to have a deadline so short that it did not give an opportunity for second thought. I am not certain that the idea that governments can change in the interim. . I mean, that is political life. If an amendment cannot withstand a change in one or two or three governments over a three-year period. . Those are the only things I can say about this business of the three-year deadline. I have no answers to that.

• 1200

Mr. Nystrom: I wanted to raise it because I think there should be a minimum. A year might be the right minimum so that government could not just ram something through without an adequate public consultation process.

One thing we should look at as a committee is the idea of perhaps eliminating the three-year deadline or extending it a bit. I think that is obviously a problem. There is nothing like a deadline that concentrates the mind, but it can also work negatively. Last June, it might have been a negative consequence that we saw.

You seem to be not emphasizing too heavily the public hearing process. During the Meech round, there were certain provinces—and I do not want to criticize Mr. Ross Reid's beloved premier, Clyde Wells—but Newfoundland is a case in point where there were not public hearings. I apologize to Ross Reid because I should not infer any criticism whatsoever on his premier.

Some hon, members: Oh, oh,

Mr. Nystrom: I take that as being chastised by the looks he is throwing across the table at me.

[Translation]

question du délai de trois ans. On dit qu'après la résolution formulée par l'une des assemblées législatives, si la modification est soumise au processus de modification, elle ne peut être proclamée pendant un an, mais elle doit l'être avant trois ans. Ainsi, dans le contexte de l'Accord du lac Meech, nous devions composer avec l'échéance du 23 juin 1990 parce que l'Assemblée nationale du Québec avait entamé le processus le 23 juin 1987.

Avez-vous songé à l'idée d'abolir tout simplement l'échéance? Pourquoi nous imposons-nous un délai de trois ans? Il y a d'autres pays où il n'y a pas d'échéance de ce genre. S'il faut deux ans, très bien. S'il en faut deux et demi, c'est encore très bien—trois, sept, huit ans, très bien. Dès que sept provinces ont donné leur consentement ou qu'il y a consentement unanime, selon la résolution, pourquoi n'est-elle pas tout simplement proclamée d'office? Avons-nous besoin d'une échéance?

Mme Smith: J'ai réfléchi à cette question, mais sans résultat. J'espérais que personne n'allait la soulever. Je ne sais pas trop qu'en penser. L'expérience américaine est peut-être plus utile, je pense, parce que leur formule ne comporte aucune échéance. En réalité, cela leur a causé quelques difficultés, et en bout de course, je pense que la Cour suprême des États-Unis a imposé une échéance—je ne me souviens plus du jugement—un délai de sept ans, je pense.

Une période de trois ans ne m'a jamais fait sourciller. Il ne faudrait pas qu'un délai soit si court qu'il ne donne aucune possibilité d'y repenser. L'idée que des gouvernements puissent changer entre-temps... C'est comme cela en politique. Si une modification ne peut résister au changement d'un, de deux ou de trois gouvernements sur une période de trois ans... C'est tout ce que je peux dire au sujet du délai de trois ans. Je n'ai pas de réponse à cette question.

M. Nystrom: Je voulais soulever la question, quant à moi, parce que je pense qu'il devrait y avoir un minimum. Une année serait peut-être l'idéal de manière à ce qu'un gouvernement ne puisse pas tout simplement proposer quelque chose à l'épouvante sans une consultation publique adéquate.

En tant que comité, nous devrions peut-être examiner l'idée d'éliminer l'échéance de trois ans ou de la repousser un peu. C'est évidemment un problème. Il n'y a rien comme une échéance qui forcera à se concentrer, mais cela peut aussi agir négativement. En juin dernier, c'est peut-être un effet négatif que nous avons vu.

Vous ne semblez pas insister tellement sur le processus d'audiences publiques. Au cours des discussions sur l'Accord du lac Meech, il y a certaines provinces—et sans vouloir critiquer le bien-aimé premier ministre de M. Ross Reid, Clyde Wells—mais Terre-Neuve est l'une des provinces où il n'y a pas eu d'audiences publiques. Je m'excuse auprès de Ross Reid, parce que je ne devrais pas laisser supposer que je critique de quelque façon que ce soit son premier ministre.

Des voix: Oh, oh.

M. Nystrom: Je réagis ainsi en raison des regards qu'il me lance de l'autre côté de la table.

But Mr. Wells did not have public hearings in Newfoundland and Labrador. One of the things we looked at last spring with the committee chaired by Mr. Charest was the idea at the federal level of making sure we had mandatory public hearings before we could ratify.

What about an amendment to the amending formula that would force the federal parliamentarians and the provincial parliamentarians to have mandatory public hearings before they could ratify? That might solve part of the problem that we are into nowadays. Sorry, Ross.

Prof. Smith: One of the big changes the amending formula introduced is the requirement that legislatures ratify. As you know, in the pre–1982 days Parliament had to ratify, whereas provincial legislatures did not. I do believe that this requirement alone—legislative ratification—sets the stage for public hearings. It almost makes it difficult for governments not to hold public hearings.

I am not really sure that an amendment to this effect—of all the ways of amending the formula, it might be the easiest one to get unanimous assent to—but if that is true, it will only be because it is merely institutionalizing an existing situation which has been accepted and therefore, in a sense, it is not necessarily pushing something new.

Mr. Nystrom: But not accepted by all. The Government of Newfoundland did not have public hearings, and yet the Premier of Newfoundland was a key participant in what happened last year. He may or may not have been speaking on behalf of his people, but at least there should have been a forum for the people of Newfoundland to speak directly to the members of the House of Assembly in the province of Newfoundland.

Prof. Smith: There is a question of public hearings on the rescind motion, as well.

Mr. Nystrom: I am talking about both rescinding and any constitutional change.

Prof. Smith: Certainly on the rescind motion I think that would mandate an activity that might well not take place. At any rate, I certainly have no particular difficulty with it as an amendment to the formula.

Mr. Nystrom: With the time available I would like to float three more possible amendments to the formula. Some of these are things that I am not sure of myself, one way or the other.

What about the idea of a double majority? You have spoken about double majorities for referenda. What about a double majority for things that pertain to Quebec's uniqueness, however one might define that?

Let us use an easy one, such as a change in language policy in terms of the Constitution of Canada. If we are going to change A, B, and C in terms of the French language or the English language, what about the idea of a double

[Traduction]

Mais M. Wells n'a pas tenu d'audiences publiques à Terre-Neuve et au Labrador. L'une des choses que nous avons examinées, le printemps dernier, avec le comité présidé par M. Charest, était l'idée de nous assurer qu'il y ait des audiences publiques obligatoires au niveau fédéral avant de ratifier quelque modification que ce soit.

Que pensez-vous de modifier la formule de modification de manière à obliger le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux à tenir des audiences publiques obligatoires avant de pouvoir ratifier quoi que ce soit. Cela pourrait solutionner en partie le problème avec lequel nous nous retrouvons aujourd'hui. Je m'excuse, Ross.

Mme Smith: L'obligation que les assemblées législatives ratifient toute modification est l'un des importants changements qu'a apporté la formule de modification. Comme vous le savez, avant 1982, le Parlement devait ratifier les modifications, mais pas les assemblées législatives. Je pense que cette exigence en soi—la ratification des assemblées législatives—établit le principe des audiences publiques. Elle rend presque difficile pour les gouvernements de ne pas tenir d'audiences publiques.

Je ne suis pas vraiment convaincue qu'une modification en ce sens—de toutes les façons de modifier la formule, c'est peut-être la seule pour laquelle il serait le plus facile d'obtenir le consentement unanime—mais si c'est le cas, cela ne sera que parce qu'il s'agit de la simple confirmation d'une situation existante qui a déjà été acceptée et, par conséquent, ce ne sera pas forcément quelque chose de nouveau, en quelque sorte.

M. Nystrom: Mais cela n'a pas été accepté par tous. Le gouvernement de Terre-Neuve n'a pas tenu d'audiences publiques, et pourtant, le premier ministre de Terre-Neuve a été un participant de premier plan dans ce qui est arrivé l'année dernière. Il parlait peut-être, ou non, au nom des gens qu'il représente, mais il y aurait au moins dû y avoir un processus qui aurait permis aux gens de Terre-Neuve de parler directement aux députés provinciaux de Terre-Neuve.

Mme Smith: Il est aussi question d'audiences publiques sur la motion d'abrogation.

M. Nystrom: Je songe aussi bien à l'abrogation qu'à la modification.

Mme Smith: Sur la motion d'abrogation, je pense qu'il n'y aurait peut-être pas d'audiences publiques. Quoi qu'il en soit, je n'ai aucune objection particulière à ce que l'on en fasse une modification à la formule.

M. Nystrom: Dans le temps qu'il nous reste, il y a trois autres possibilités de modification à la formule que je voudrais proposer. Il y a certains aspects de ces propositions dont je ne suis pas tellement convaincu moi-même.

Au sujet de l'idée d'une double majorité. Vous avez discuté un peu de l'idée dans le contexte des référendums. Que diriez-vous d'une double majorité sur ce qui touche à l'unicité du Québec, quelle que soit la définition qu'on en donne?

Prenons un exemple facile, comme une modification à la politique linguistique dans la Constitution du Canada. Supposons que nous voulions modifier A, B et C en ce qui a trait au français ou à l'anglais, que pensez-vous de l'idée

majority of parliamentarians in the House of Commons and Senate, where French-speaking parliamentarians must agree and English-speaking parliamentarians must agree? Have you done much thinking about such an idea?

Prof. Smith: It is not necessary, I do not think; not necessary at all. The unanimity rule covers that. I think it is more for show. The argument for this kind of idea would be to enhance the legitimacy of a national institution. From the point of view of Quebec, and certainly from the point of view of Quebec nationalists, their defence against any unwelcome amendments on language is the unanimity rule.

1205

Senator Comeau (Nova Scotia): You mentioned the fact that it would not be limited strictly to Quebec francophones, so what would happen, let us say, to the Acadians of Nova Scotia or New Brunswick? What I am afraid of is that the unanimity would not cover them.

Prof. Smith: That is true, except that one would then have to consider the position of the province of New Brunswick.

Senator Comeau: What about Nova Scotia, then? This is where I believe the double majority would protect those Acadians of Nova Scotia who would not be protected otherwise.

Prof. Smith: It is not going to protect them.

Senator Comeau: It is their language.

Prof. Smith: Their key government to deal with in any, let us say, proposed amendment for example that would have to do with further securing the language rights of that particular group in Nova Scotia, is the Nova Scotia government under section 41.

Mr. Nystrom: I want to raise two points on that. The first one was raised by my Acadian colleague across the way. I was not referring just to Quebec, I was referring to English-speaking Canada, French-speaking Canada, which is in and outside the province of Quebec.

Also, I am not sure if the unanimity rule would cover all linguistic questions. Section 23, which deals with the minority education language rights, for example, may be covered by unanimity but that certainly would not be covered by just a Quebec veto. I mean, you have minority rights of francophones in Saskatchewan and of francophones in the province of Nova Scotia as well.

Prof. Smith: No, no. What I am saying is that any amendment, for example, to section 23 would require the use of the unanimity rule. Therefore it depends on what kind of amendment you are thinking about, but if it is a positive one as opposed to a negative one from the point of view of a minority language community, the initial government that they are going to have to deal with and get on side, whatever their side happens to be in relation to that particular amendment, is their provincial government.

Mr. Nystrom: I suppose the reason I am raising this is that some people may or may not agree with you that the unanimity rule is a good rule. I am open on that as well. But as an alternative to unanimity in some cases, would this be an option? It was talked about back in 1980-81 as well during patriation.

[Translation]

d'une double majorité de parlementaires à la Chambre des communes et au Sénat, qui exigerait que les parlementaires francophones soient d'accord, et les parlementaires anglophones aussi? Avez-vous beaucoup réfléchi à une telle idée?

Mme Smith: Ce n'est pas nécessaire; ce n'est pas du tout nécessaire. La règle de l'unanimité prévoit cela. C'est davantage pour la galerie, selon moi. L'argument qui militerait en faveur d'une telle idée serait d'accroître la légitimité d'une institution nationale. Le Québec, et certainement les nationalistes québécois se défendent contre toute modification non souhaitée en matière de langue en invoquant la règle de l'unanimité.

Le sénateur Comeau (Nouvelle-Écosse): Vous avez mentionné que cela ne se limiterait pas seulement aux francophones du Québec. Qu'arriverait-il, dans ce cas, aux Acadiens de la Nouvelle-Ecosse ou du Nouveau-Brunswick, par exemple? Je crains que la règle de l'unanimité ne s'applique pas à eux.

Mme Smith: C'est vrai, sauf qu'il faudrait considérer la position du Nouveau-Brunswick.

Le sénateur Comeau: Alors, qu'arriverait-il en Nouvelle-Ecosse? C'est là que la double majorité protégerait les Acadiens de la Nouvelle-Ecosse, qui ne seraient pas protégés autrement.

Mme Smith: Cela ne les protégera pas.

Le sénateur Comeau: C'est leur langue.

Mme Smith: Le principal gouvernement avec lequel ils doivent faire affaire, en cas, par exemple, de modification proposée visant à protéger les droits linguistiques de ce groupe en Nouvelle-Ecosse, c'est le gouvernement de la Nouvelle-Ecosse, aux termes de l'article 41.

M. Nystrom: Je voudrais faire deux remarques à ce sujet. La première a été évoquée par mon collègue acadien à l'autre bout de la table. Je ne faisais pas allusion au Québec seulement, je faisais allusion au Canada anglais, au Canada français, qui se trouve au Québec et hors du Québec.

De plus, je ne suis pas convaincu que la règle de l'unanimité s'appliquerait à toutes les questions linguistiques. L'article 23, qui porte sur les droits linguistiques des minorités, par exemple, pourrait être visé par cette règle, mais il ne le serait pas uniquement par un veto du Québec. Il y a aussi les droits des minorités francophones de la Saskatchewan et des minorités francophones de la Nouvelle-Ecosse.

Mme Smith: Non, non. Je dis que toute modification, de l'article 23 par exemple, nécessiterait qu'on applique la règle de l'unanimité. Par conséquent, tout dépend du genre de modification que vous avez en tête, mais s'il s'agit d'une modification positive, plutôt que négative, du point de vue d'une communauté linguistique minoritaire, le premier gouvernement dont il faudra obtenir l'appui, peu importe sa position face à la modification proposée, c'est le gouvernement provincial.

M. Nystrom: Je soulève cet aspect probablement parce que certains ne conviennent peut-être pas avec vous que la règle de l'unanimité est une bonne règle. Je suis aussi ouvert à cette opinion. Mais s'agirait-il d'une solution de rechange à la règle de l'unanimité, dans certains cas? On en a parlé en 1980-1981 ainsi que pendant le rapatriement.

Prof. Smith: From the point of view of a provincial government nothing tops the unanimity rule.

Mr. Nystrom: The aboriginal people are unique; they are the first people of this country. Have you thought about including them in the amending formula where they would have a chance to veto anything that would directly pertain to their rights? In other words, they would be contained in the unanimity rule as it pertains to their rights or in some other way.

As a last question, have you ever given any thought to the idea of constitutional amendment whereby, if there are votes on constitutional issues in the Parliament of Canada and the provincial legislatures, those should be free votes?

Prof. Smith: On the first question on native peoples, I have given a good deal of thought to this because of the obvious importance of the issue. The way things stand now, certainly their primary negotiations are with the federal government.

My thinking is that those negotiations in that way have to proceed to some fruition. What would come out of that in terms of the actual structural arrangements or structural constitutional arrangements revolving around native peoples, that might then lead to something different in terms of an amending formula. I guess the way you are putting it strikes me as putting the cart before the horse. It seems to me that they are going to have to resolve negotiations with the federal government first so that when the dust settles, we actually see what their situation as citizens and natives is going to be.

• 1210

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): On this question the federal authority has obviously a right of veto under any form of amendment. It answered your question partly.

M. Blackburn: Bienvenue, madame Smith. Actuellement, on ne peut pas faire de changements constitutionnels, du moins quant à la formule d'amendement, sauf si on a l'unanimité. On sait qu'il n'y a rien à faire si on n'a pas l'unanimité des dix premiers ministres.

Cela dit, dans le document qui nous a été donné, on nous parle de la possibilité d'un référendum. Le référendum ne nous permettrait pas d'aller chercher le pouvoir juridique, mais il nous permettrait d'aller chercher ce qu'on appelle le plébiscite du peuple. De façon non officielle, les premiers ministres seraient liés par le résultat.

Dans votre document, vous semblez favoriser l'approche d'un référendum pancanadien pour nous sortir de l'impasse actuelle. Vous dites qu'il devrait y avoir une compilation double: on devrait aller chercher une majorité non seulement globale, mais également au niveau des régions. Comment définissez-vous les régions? Est-ce que vous en voyez quatre ou cinq? Quelle est votre approche à ce sujet?

Prof. Smith: I just saw the Senate regions. So four, plus you have Newfoundland and of course the Northwest Territories. I am thinking of the regions that were put forward in—I believe it was the Victoria formula in 1970: the

[Traduction]

Mme Smith: Du point de vue d'un gouvernement provincial, rien en surpasse la règle de l'unanimité.

M. Nystrom: Les autochtones sont dans une situation unique; ils sont les premiers habitants de notre pays. Avez-vous songé à les inclure dans la formule de modification afin de leur donner l'occasion d'opposer leur veto à tout ce qui se rapporterait directement à leurs droits? Autrement dit, de les inclure dans la règle de l'unanimité lorsqu'une mesure se rapporte à leurs droits ou à eux d'une autre façon.

Enfin, avez-vous déjà réfléchi à l'idée d'une modification constitutionnelle sur laquelle le Parlement du Canada et les assemblées provinciales pourraient voter librement en cas de vote sur des questions constitutionnelles?

Mme Smith: J'ai beaucoup réfléchi à la première question, à propos des autochtones, à cause de l'importance de cette question. A l'heure actuelle, ils négocient principalement avec le gouvernement fédéral.

Je crois que ces négociations doivent aboutir à un résultat quelconque. Ce qui en adviendrait, par rapport aux arrangements structurels ou aux arrangements constitutionnels structurels touchant les autochtones, pourrait mener à une solution différente, en ce qui concerne la formule de modification. Vous me donnez l'impression de mettre la charrue devant les boeufs. Il me semble qu'ils devront d'abord régler le contentieux avec le gouvernement fédéral afin que, quand la vie reprendra son cours normal, nous voyions vraiment quelle sera leur situation en tant que citoyens et qu'autochtones.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): À ce sujet, le gouvernement fédéral jouit certainement d'un droit de veto, peu importe la formule de modification. Cela répond partiellement à votre question.

Mr. Blackburn: Bienvenue, madame Smith. Now, we cannot make any constitutional change, at least on the amending formula, unless there is unanimity. We know nothing can be done if there is not unanimity among the ten premiers.

This being said, the document we have been given talks of a possible referendum. This referendum would not allow us to gain legal power but it would allow us to seek an overwhelming majority of the popular vote. Unofficially, the premiers would be bound by the results.

In your document, you seem to prefer a national referendum to take us out of the current deadlock. You say there should be a double majority, we should look not only for a global majority but also for a majority in each region. How do you define these regions? Do you see four or five of them? What is your approach on that subject?

Mme Smith: Je pensais seulement aux régions du Sénat. Par conséquent, quatre régions, en plus de Terre-Neuve et, bien sûr, des Territoires du Nord-Ouest. Je pense aux régions qui ont été proposées dans—je crois que c'était la formule de

Atlantic region, Quebec, Ontario and the west. I think the Northwest Territories and the Yukon were included in the west under that... Is that wrong? What did they do with them under the Victoria formula? That is something one would then have to remedy. But it was that type of regionalism I was thinking of when I talked about a modified referendum, or a referendum that modifies the national majority principle.

Your point about a referendum pushing—the use of a referendum as a kind of catalyst—is that how you were thinking of a referendum...? I am not quite certain what you were thinking, but it struck me that you were seeing it as a device that would be a catalyst to move forward...

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I think this is a question that needs to be answered in the following months, that legally speaking we know we have to follow the formula that is now in sections 38 to 50.

If we have the referendum, it is not in the Constitution at all, but nothing would preclude Parliament or any province from having a referendum in the field of their legislative jurisdiction. Of course, the remedy is political. It is a political weapon; it is not a legal weapon.

But if for one reason or another the Prime Minister wishes to go ahead with that, is it going to be a national referendum with a straight majority? Is it going to be a national referendum with a double majority, Quebec being one? Is it going to be a referendum with a regional majority, be it four or five, according to the Senate formula or the Pépin-Robarts formula or the Victoria formula?

• 1215

Prof. Smith: I then do understand you correctly. That kind of device, a referendum, can be very effective, as you say, politically. Very effective, yes.

What kind of referendum might be utilized and in what circumstances, of course, I cannot know. I assume it would be one that would modify the national majority principle. I assume that, but I could easily be wrong.

M. Blackburn: Je vous rappelle la difficulté que nous avons en tant que Canadiens et Québécois. Avec la présente formule d'amendement, il faut l'unanimité pour changer quelque chose. On ne peut pas le faire au plan juridique, parce qu'en principe, le premier ministre du Québec lui-même refuse de participer aux conférences constitutionnelles. Donc, on ne peut pas avancer.

Une des façons de régler le problème serait de faire un plébiscite. C'est une approche qui mérite d'être examinée de près. C'est dans ce contexte-là que je formule la question. Quand vous parlez d'un référendum, vous dites qu'il serait préférable d'obtenir une double majorité, c'est-à-dire une majorité globale, au plan canadien, ainsi que des majorités au plan de chacune des régions.

La sénatrice Carney disait tout à l'heure que la Colombie-Britannique avait réagi de façon hostile à l'approche voulant que les quatre provinces de l'Ouest fassent partie d'une seule et même région aux fins de la

[Translation]

Victoria en 1970; la région de L'Atlantique, le Québec, l'Ontario et l'Ouest. Je crois que les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon faisaient partie de l'Ouest dans cette formule, n'est-ce pas? Que faisait-on d'eux dans la formule de Victoria? Il faudrait alors remédier à la situation. Mais je pensais à ce genre de régionalisme quand j'ai parlé d'un référendum modifié ou d'un référendum qui modifie le principe de la majorité nationale.

Votre argument qu'un référendum pousserait—que recourir à un référendum pourrait servir de catalyseur—est-ce ainsi que vous envisagiez un référendum...? Je ne suis pas certaine de bien saisir votre pensée, mais il me semble que vous voyiez le référendum comme un mécanisme jouant un rôle de catalyseur pour avancer...

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je crois qu'il faudra répondre à cette question dans les mois qui viennent. Au point de vue juridique, nous savons que nous devons respecter la formule énoncée dans les articles 38 à 50.

En cas de référendum—ce n'est pas du tout prévu par la Constitution—mais rien n'empêcherait le Parlement ou une province de tenir un référendum portant sur leurs champs de compétence, il s'agit bien sûr d'un moyen politique. C'est une arme politique et non une arme juridique.

Mais si, pour une raison ou une autre, le premier ministre du Canada souhaite aller dans cette direction, s'agira-t-il d'un référendum national à majorité simple? S'agira-t-il d'un référendum à majorité double, une majorité devant être obtenue au Québec? S'agira-t-il d'un référendum à majorité régionale, dans quatre ou cinq régions, selon la formule du Sénat ou la formule Pépin-Robarts ou la formule de Victoria?

Mme Smith: Maintenant, je vous comprends bien. Ce genre de mécanisme—un référendum—peut être très efficace politiquement, comme vous le dites. Très efficace, c'est vrai.

Je n'ai aucune idée du genre de référendum qui pourrait être utilisé et des circonstances dans lesquelles il serait utilisé. Je suppose qu'il s'agirait d'un référendum modifiant le principe de la majorité nationale. Je le suppose, mais je pourrais fort bien me tromper.

Mr. Blackburn: I remind you our problem as Canadians and as Quebekers. With the current amending formula, there must be unanimity to change something. It is impossible legally, because in principle the Quebec Premier can decide to refuse to participate in a constitutional conference. So, we cannot move forward.

One way to solve this problem would be to have a referendum. It is an approach which deserves to be examined closely. It is in this context that I ask my question. When you talk about a referendum, you say it would be better to have a double majority, that is a global majority for Canada and a majority in each region.

Senator Carney was saying a few minutes ago that British Columbia has responded adversely to the proposition that the four western provinces belong to the same region for counting purposes. B.C. would have liked to be considered as

compilation. La Colombie-Britannique aurait voulu être considérée elle-même comme une région, les autres régions étant celle des provinces de l'Ouest, celle du Québec, celle de l'Ontario et celle des Maritimes, pour un total de cinq régions. Quelle est votre vision à cet égard? Doit-il y avoir quatre régions ou cinq régions, ou encore deux régions, soit le Québec et le Canada anglais?

Prof. Smith: Yes. It depends how far you think you can break it down regionally—what would be acceptable and what would not be acceptable.

A different way altogether would be to have required provincial majorities that accord with the general formula—for example, an overall majority, but also the majority in seven of the provinces, etc. There are different ways of modifying majority rule. What is possible or practical in the circumstances—it is a guess.

Mme Bertrand: Mon collègue, le sénateur Gigantès, citait le premier ministre Bourassa qui affirmait ne pas vouloir négocier à 11, mais seulement à deux. Vous lui avez répondu qu'il y aurait effectivement une impasse si on conservait la formule d'amendement actuelle.

Par ailleurs, le ministre Gil Rémillard disait le 4 décembre 1990 que «si neuf provinces et le gouvernement fédéral viennent nous faire des offres, on ne dit pas qu'on les balaiera du revers de la main; on regardera cette proposition». Si cette déclaration de M. Rémillard était vraiment la position du Québec, ceci pourrait se faire dans le cadre de la formule actuelle.

Prof. Smith: There is nothing to prevent that under the given formula. The given formula is just a ratifying formula.

Mme Bertrand: Très bien, mais changeons de province et de premier ministre. M. Clyde Wells, le même jour, le 4 décembre 1990, disait: «Le plus important pour moi consiste à changer la formule de modification de façon qu'il soit impossible à une seule province de tout bloquer».

Est-il possible de donner satisfaction à M. Wells dans le cadre de la formule actuelle?

• 1220

Prof. Smith: I always found that remark of Wells kind of odd. Good luck to him if he can somehow convince the rest to agree to abandon the unanimity rule. At the moment I find that to be a doubtful prospect.

Ms Browes: I would like to welcome Professor Smith to our hearings today. I am delighted that she was the first to present following the Federal-Provincial Relations Office presentation.

I would like to pick up on a couple of items relating to Mr. Nystrom's comments. I was fascinated with your comment that you think this process is working well—that it is a suitable process—and your observations about this open phase.

Is the three-year period an open phase or is the open phase prior to the time the first legislature passes the amendment? As well, do you believe the premiers are bound in any way or should they be bound in any way with the discussions they would have to take to their legislatures? Where in your mind does that open phase begin and end, as far as the constitutional amending formula as we now have it?

[Traduction]

one region, the others being the West, Quebec, Ontario and the Maritimes, for a total of five regions. What do you think about that? Should there be four or five regions, or only two, Quebec and English Canada?

Mme Smith: Oui. Tout dépend de la mesure dans laquelle vous pensez pouvoir diviser le pays en régions—ce qui serait acceptable et ce qui ne le serait pas.

Un moyen complètement différent aurait consisté à exiger des majorités provinciales compatibles avec la formule générale—par exemple, une majorité globale, mais aussi la majorité dans sept provinces, etc. Il y a diverses façons de modifier la règle de l'unanimité. Ce qui est possible ou pratique dans les faits relève de la conjecture.

Mrs. Bertrand: My colleague, Senator Gigantès, was quoting Premier Bourassa who said he did not want to see 11 people around the table, but only two. Your answered him that there would be a deadlock if we kept the current amending formula.

As well, minister Gil Rémillard said on December 4, 1990 that "if nine provinces and the federal government come to make us offers, we do not say that we will reject them out of hand; we will examine these propostions". If this statement made by Mr. Rémillard really reflects what Quebec thinks, we could act within the current formula.

Mme Smith: Rien ne l'empêche dans la formule actuelle. Cette formule n'est qu'une formule de ratification.

Mrs. Bertrand: Very well, but let us take another province and another Premier. The very same day, on December 4, 1990, Mr. Clyde Wells said: «The most important thing for me is to change the amending formula so that it becomes impossible for one province to block everything».

Is it possible to satisfy Mr. Wells with the current formula?

Mme Smith: J'ai toujours trouvé cette remarque de M. Wells un peu étrange. Je lui souhaite bonne chance s'îl veut tenter de convaincre les autres à renoncer à la règle de l'unanimité. Pour le moment, cette perspective ma paraît bien mince.

Mme Browes: Je souhaite la bienvenue au professur Smith. Je suis ravie qu'elle soit la première à prendre la parole après le témoignage de Bureau des relations fédérales-provinciales.

J'aimerais revenir sur quelques aspects des remarques de M. Nystrom. J'ai été fascinée par votre remarque que, selon vous, ce processus fonctionne bien—qu'il est acceptable—et par vos observations au sujet de la phase ouverte.

La période de trois ans est-elle une phase ouverte ou cette phase précède-t-elle le moment où la première assemblée adopte la modification? De plus, pensez-vous que les premiers ministres sont liés d'une façon quelconque ou qu'ils devraient l'être par les résultats de discussions qu'ils doivent présenter à leurs assemblées? Dans votre esprit, où commence et où se termine cette phase ouverte, en ce qui concerne la formule de modification constitutionnelle actuelle?

Prof. Smith: I regard the open, informal negotiating or proposal phase to be prior to the beginning of the three years, and I regard the ratifying formal prescribed phase to begin with the date at which the three years begins.

Ms Browes: What about the binding of the premiers' decisions?

Prof. Smith: That is a matter of convention and political ethics. I am not sure it is a legal question.

Essentially, the question is whether once the premiers agree to a particular amendment proposal and sign they can change their minds. Can they back away from the package? This gets to the point Mr. Nystrom made about whether the vote should be free.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): In the first part of the present amending formula there is a section which says a province may rescind within three years, but the other part of the question—whether or not there should be a vote of confidence or a free vote—is a question about the convention of the Constitution but not the text of the Constitution.

Prof. Smith: That is correct.

Ms Browes: Do you think that three-year time period should be binding on the premiers? I know you can bring it back and forth and rescind it and so on—the open phase to come back to amend. Certainly the legislatures can reject it.

Prof. Smith: I do not think it would be prudent to have a rule binding someone to a proposal to prevent them from frantically looking around for reasons not to introduce the package they agreed to at a meeting. That is a matter of political conduct to be judged by voters. I do not think that should be rule–governed behaviour under an amending formula.

• 1225

Ms Browes: Let me move to another area. You speak about the constituency assemblies as perhaps an opportunity to meet under radical times and that there has been some instance of a redesigning out of a constituent assembly. Do you think that we are in a radical time in Canada today?

Prof. Smith: I wish I knew.

Ms Browes: Well, let me then ask the next question. If we were to proceed to a constituency assembly, I would like to get your opinion on whom you would see choosing the delegates. I gather from your comments that you believe politicians from the federal and provincial governments should be involved, but who should choose the other persons attending such an assembly? Should there be equality of representation from the provinces at such an assembly?

Prof. Smith: I think if we ever find ourselves in the position where we are looking at a constituent assembly, elections ought to be held and I would expect leading politicians to contest. But I think elections ought to be held. I

[Translation]

Mme Smith: La phase ouverte, de négociations ou de propositions non officielles, serait antérieure au début de la période de trois ans et la phase prescrite officielle commencerait à la date du début de la période de trois ans.

Mme Browes: Et est-ce que les premiers ministres seraient liés?

Mme Smith: C'est une question de convention et d'éthique politique. Je ne suis pas certaine qu'il s'agisse d'une question juridique.

Essentiellement, il s'agit de déterminer si les premiers ministres peuvent changer d'avis après avoir convenu d'une proposition de modification et signé une entente à cet effet. Peuvent-ils se retirer? Cela nous ramène à l'argument de M. Nystrom au sujet du vote libre.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Dans la première partie de la formule actuelle, un article prévoit qu'une province peut abroger la décision dans les trois ans qui suivent, mais l'autre partie de la question—à propos du bien-fondé d'un vote de confiance ou d'un vote libre—touche à la convention de la Constitution mais non au texte de la Constitution.

Mme Smith: C'est exact.

Mme Browes: Pensez-vous que la période de trois ans devrait lier les premiers ministres? Je sais qu'on peut jouer à la balle et abroger la décision etc.—on peut se servir de la phase ouverte pour apporter d'autres modifications. Il va de soi que les assemblées provinciales peuvent rejeter la proposition.

Mme Smith: Il ne me paraît pas prudent qu'une règle lie quelqu'un à une proposition afin de l'empêcher de chercher frénétiquement des raisons de ne pas présenter les mesures qu'il aurait acceptées à une réunion. C'est une question de conduite politique dont les électeurs seront juges. Je ne crois pas qu'il faudrait imposer un comportement à l'aide d'une règle contenue dans une formule de modification.

Mme Browes: Passons à un autre sujet. Vous évoquez la possibilité que les assemblées constituantes donnent l'occasion de se rencontrer pendant des périodes de radicalisme et indiquez que, dans certains cas, une assemblée constituante a permis de repenser les structures. Pensez-vous que nous sommes actuellement dans une période de radicalisme au Canada?

Mme Smith: Je voudrais bien le savoir.

Mme Browes: Dans ce cas, permettez-moi de vous poser une autre question. Si nous devions instituer une assemblée constituante, qui choisirait les délégués, selon vous? Je crois comprendre d'après vos remarques que des politiciens fédéraux et provinciaux devraient y participer, mais qui choisirait les autres personnes qui participeraient aux travaux de ces assembées? Faudrait-il une représentation égale des provinces dans une assemblée de ce genre?

Mme Smith: Si nous envisagions un jour d'établir une assemblée constituante, il faudrait tenir des élections, et je suppose que les politiciens en place les contesteraient. Mais je crois que des élections devraient être tenues. Je ne sais pas

am not sure that it would be a good idea for governments to appoint, although one could have all kinds of arrangements or formulas. Some governments could appoint some members, and other member could be elected at large.

I am inclined to think that if we actually ever reach that phase, which really would be quite extraordinary, we might as well go the whole mile and do what the Americans did with their ratifying conventions; that is to say, hold free elections.

As far the composition of a constituent assembly, that is an extremely difficult question. I presume the provincial equality people would argue that there should be an equal number of delegates from all provinces. It strikes me that this flies in the face of the geopolitical realities of Canada and I think we would have to look at some other formula which recognized the vast inequalities of wealth and population throughout the country. There would then be a whole host of additional kinds of representative questions; for example, regarding native people.

In a sense, that aspect of a constituent assembly, how to choose the members, is one that you will have quite a time working through. It strikes me as extraordinarily difficult.

Ms Browes: Let me take it one step further, because we are trying to conceptualize what this would all be as we begin our task. Once a constituency assembly did meet and persons were chosen, would a simple majority then be the order of the day so that something could be passed? Or should it be weighted, as we were discussing the weighting of a referendum result? Should the decisions of a constitutional assembly be binding on constitutional amendments, as a referendum may or may not? What would be your position on that?

Prof. Smith: I think the product of any constitutional assembly would have to be ratified.

Ms Browes: By referendum?

Prof. Smith: Absolutely. As far as your intitial question, I think you would have to leave that for the convention itself to determine. One of the very first things that the Americans did in Philadelphia was decide what their decision rule would be. It is a very critical question with a lot of debate. It is something that a convention itself, which would take on a life of its own very quickly, would have to decide. I do not imagine one could decide that in advance.

• 1230

Senator Kirby (Nova Scotia): Mr. Chairman, I will be very brief. I might say at the outset, though, since I was a long-time member of the Dalhousie faculty, that I am delighted our first witness should be a professor from that institution.

I am really kind of puzzled by your comments on a referendum, Professor Smith, and I am puzzled for the following reasons. There are really three issues that you raise both in your presentation and in your answers on that question.

[Traduction]

trop si ce serait une bonne idée que les gouvernements nomment des délégusé, bien que toutes sortes d'arrangements et de formules soient possibles. Certains gouvernements nommeraient des membres, et d'autres membres pourraient être élus.

Je suis portée à croire que si nous en arrivions là un jour, ce qui serait vraiment très extraordinaire, il serait peut-être aussi bien d'aller jusqu'au bout et de faire ce que les Américains ont fait à propos de leurs assemblées de ratification, c'est-à-dire tenir des élections libres.

En ce qui concerne la composition d'une assemblée constituante, c'est une question extrêmement difficile. Je suppose que les partisans de l'égalité provinciale soutiendraient qu'il faut un nombre égal de délégués de toutes les provinces. D'après moi, cela va à l'encontre des réalités géopolitiques du Canada, et je crois que nous devrions songer à une autre formule qui reconnaîtrait les vastes écarts de richesse et de population au pays. Il faudrait ensuite régler une multitude d'autres questions concernant la représentation; au sujet des autochtones, par exemple.

En un sens, cet aspect de l'assemblée constituante qui porte sur le choix des membres vous donnera du fil à retordre. Le problème me paraît extrêmement difficile à résoudre.

Mme Browes: Permettez-moi de franchir un pas de plus, parce que nous essayons de nous imaginer à quoi cela ressemblerait. Une fois qu'une assemblée constituante se réunirait et que les délégués auraient été choisis, les décisions seraient-elles adoptées à la majorité simple? Ou faudrait-il les pondérer, comme nous le mentionnions au sujet des résultats d'un référendum? Les décisions d'une assemblée constituante devraient-elles avoir un effet contraignant sur les modifications constitutionnelles, comme un référendum pourrait le faire ou ne pas le faire? Quel est votre avis à ce sujet?

Mme Smith: Je crois que le fruit de toute assemblée constituante devrait être ratifié.

Mme Browes: Par un référendum?

Mme Smith: Absolument. Pour répondre à votre première question, je crois qu'il faudrait laisser à l'assemblée le soin de le déterminer. L'une des premières mesures que les Américains ont prises a consisté à déterminer les règles de décision. Il s'agit d'une question cruciale qui donne lieu à de longs débats. C'est un aspect que l'assemblée elle-même, qui volerait rapidement de ses propres ailes, devrait décider. Je ne peux pas imaginer qu'on puisse le décider à l'avance.

Le sénateur Kirby (Nouvelle-Écosse): Monsieur le président, je serai très bref. Je dirai d'abord que, comme j'ai enseigné pendant longtemps à l'université Dalhousie, je suis ravi que notre premier témoin soit un professeur de cet établissement.

Vos remarques au sujet d'un référendum m'intriguent un peu, professeur Smith, et je m'explique. Vous soulevez trois grandes questions dans votre exposé et dans vos réponses.

The first is: how do you decide if a referendum has passed? Is it a national majority, is it regional—in which case, how do you define regions? I understand it is a problem, but every amending formula that has ever been proposed in the last 30 or 40 years deals in some sense with this question. I am going to leave the issue aside because I recognize it is a problem.

But you said two other things that really rather puzzled me. I say this stating, as background, that I was one of those in the 1980 and 1981 negotiations who argued strenuously for the inclusion of a referendum provision in the amending formula, so I have a strong bias in that direction. But in your opening remarks you said that a referendum is a dicey idea and you went on to make the observation that one of the reasons it was dicey, for example, is that the timing of a referendum and the nature of the question, etc., means in some sense, you can perhaps bias the outcome by the way you do it.

My response to you on this question would simply be that if in fact you trust the people to elect governments, why would you not similarly trust the people to decide what ought to be in their Constitution?

All of your criticisms of a referendum apply equally to the timing of election calls and a variety of other things, so I guess I am bothered by your inherent lack of faith in the Canadian people to exercise common sense judgment on that issue.

The second point you made, and I think this is right if you look at American history, is that the role of the referendum in the U.S. amending formula—at least in some of the states—is in fact, as you put it, anti-party, anti-establishment.

I would like to seek your comments on the fact that there are a great many people in this country who think executive federalism has gone far too far, and that it has gone too far because it is in effect an extra-parliamentary forum—a forum which has no constitutional validity, a forum which is not constrained in law by any means at all; it is simply 11 people getting around a table and making deals. I am not merely talking about the Constitution, I am talking about executive federalism generally.

Therefore, it seems to me one can make a very compelling argument that for all of the reasons a referendum exists in other jurisdictions—because they are anti-establishment, anti-party, as you put it—in fact one of the great advantages of a referendum in the Canadian context is that it would be anti-executive federalism, something which I would certainly strongly support.

I ask you to comment briefly on those non-controversial points.

Prof. Smith: On your first point, my comments on a referendum, I did not say anything about the style of a question that might be asked.

Senator Kirby: Oh, I had made a note that you did. I am sorry. Anyway, go ahead.

[Translation]

La première est la suivante: comment déterminer le résultat d'un référendum? Faut-il une majorité nationale, une majorité régionale—dans ce cas, comment définit-on les régions? Je comprends qu'il s'agisse d'un problème, mais toutes les formules de modification qui ont été proposées depuis 30 ou 40 ans ont tenté jusqu'à un certain point de répondre à cette question. Je la laisserai de côté, parce que je reconnais la difficulté.

Mais vous affirmez deux autres choses qui m'intriguent vraiment. Je rappelle que je faisais partie de ceux qui, au cours des négociations de 1980 et 1981, préconisaient ardemment l'inclusion d'une disposition relative aux référendums dans la formule de modification. J'ai donc un préjugé très favorable dans cette direction. Mais dans votre déclaration liminaire vous avez déclaré que le référendum est une idée risquée et vous avez ajouté qu'il en était ainsi notamment parce que la date du référendum et la nature de la question, par exemple, permettent jusqu'à un certain point d'influencer les résultats, selon la façon de procéder.

Je vous répondrai simplement que, puisque vous faites confiance au peuple pour choisir un gouvernement, pourquoi ne lui feriez-vous pas confiance également pour déterminer le contenu de la Constitution?

Toutes vos critiques d'un référendum s'appliquent aussi à la date où des élections sont déclenchées et à d'autres aspects. Je suis donc embêté par votre manque de confiance que la population canadienne puisse exercer sur cette question un jugement sensé.

Votre deuxième argument, et il me paraît fondé quand on examine l'histoire des États-Unis, est que le rôle du référendum dans la formule de modification qui existe aux États-Unis—dans certains États tout au moins—se situe, comme vous le dites, hors des partis et du pouvoir établi.

Je voudrais connaître votre opinion au sujet de l'argument selon lequel bien des gens au Canada estiment que le fédéralisme exécutif est allé trop loin et qu'il est allé trop loin parce qu'il constitue en réalité une tribune extraparlementaire—une tribune qui n'a aucune validité constitutionnelle, une tribune qui n'est nullement contrainte par la loi; il s'agit tout simplement de 11 personnes qui s'asseoient autour d'une table et concluent des marchés. Je ne parle pas simplement de la Constitution, mais du fédéralisme exécutif, en général.

Il me semble donc qu'on peut démontrer de manière très convaincante que, malgré toutes les raisons qui justifient l'existence d'un mécanisme de référendum ailleurs que chez nous—parce qu'il se situe hors du pouvoir établi, qu'il est antipartis, comme vous le dites—l'un des grands avantages d'un référendum dans le contexte canadien est qu'il se situerait hors du fédéralisme exécutif, ce que j'appuierais vivement.

Je vous prierais de commenter brièvement ces remarques qui ne visent pas à lancer une controverse.

Mme Smith: Dans le premier cas, à propos de mes remarques sur un référendum, je n'ai rien affirmé au sujet du style de la question susceptible d'être posée.

Le sénateur Kirby: J'avais inscrit le contraire dans mes notes. Je suis désolé. Peu importe. Poursuivez.

Prof. Smith: You have rehearsed all of the objections to your idea of a referendum. You are just so prepared that, whether I say them or not, you put them into my mouth.

Some hon, members: Oh, oh.

Senator Kirby: Your comment that it is a dicey idea, etc., you certainly said.

Prof. Smith: No, the reason I said I think it is a dicey idea...I did give a reason. I gave one reason. I think I said one word, "Quebec". And I am thinking of two previous referendums, the one on the conscription issue and the one on prohibition, and in both those cases we found that, essentially, the French-speaking community in Quebec voted one way and the community in the rest of Canada voted another way and I do not like that. I do not want to see us employ an institution—

• 1235

Senator Kirby: But you accept elections-

Prof. Smith: I do not want us to employ an institution that can be used to impose something on Quebec that it does not want. If you have a double majority, that of course remedies the issue, and that is why I prefer to consider a more complicated referendum, shall we say.

Senator Kirby: I agree with that.

Prof. Smith: But that is the point I made about referendums. I did not say anything more.

You are not a proponent of executive federalism. I do not have a problem with executive federalism, and I do not even think it is the issue, because there is nothing to prevent Canadians from adopting different ways of proposing amendments that include much more public participation than has been the case before. There is nothing in the formula to prevent that, and I presume that is one of the issues this committee will be studying. The formula assumes executive federalism, I believe, as a very efficient way of producing proposed amendments, but it does not require that.

Mrs. Campbell: I, too, as a Nova Scotian would like to welcome you as our first official witness.

I would like to go back to your opening statement, where you say you like the opting-out formula. I would also like you to clarify the existence of the status quo, which in my mind is the unanimity rule for major amendments and, in other respects, the 7/50 and clause 43 and others. It is very hard because we are just starting out, but do you favour the existing with some changes?

Prof. Smith: The existing ratification formula—yes, I favour t.

[Traduction]

Mme Smith: Vous avez répété mentalement toutes les objections à votre idée d'un référendum. Vous vous êtes tellement préparé que vous me les attribuez même si je n'en ai rien dit.

Des voix: Oh, oh.

Le sénateur Kirby: Vous avez certainement déclaré que c'était une idée risquée.

Mme Smith: Non, la raison pour laquelle cela me paraît une idée risquée... J'ai donné une raison. Je crois avoir dit un mot: «Québec». Je pense à deux référendums passés, celui sur la conscription et l'autre sur la prohibition. Dans les deux cas, nous avons constaté que, essentiellement, la population francophone du Québec a voté dans un sens et le reste du Canada a voté dans l'autre, et je ne voudrais pas que cela se reproduise. Je ne veux pas que nous nous servions d'un mécanisme...

Le sénateur Kirby: Mais vous acceptez des élections...

Mme Smith: Je ne veux pas que nous nous servions d'un mécanisme permettant d'imposer au Québec quelque chose dont il ne veut pas. Si on exige la majorité double, le problème est réglé. C'est pourquoi je préfère envisager un référendum plus compliqué, si je peux dire.

Le sénateur Kirby: Je suis d'accord.

Mme Smith: C'est l'argument que j'ai invoqué au sujet des référendums. Je n'ai rien affirmé d'autre.

Vous ne préconisez pas le fédéralisme exécutif. Le fédéralisme exécutif ne me gêne pas, et je ne crois même pas que ce soit un enjeu, parce que rien ne peut empêcher les Canadiens d'adopter d'autres moyens de proposer des modifications qui prévoient une participation publique beaucoup plus grande que par le passé. La formule actuelle ne peut nullement l'empêcher et je suppose que vous vous pencherez notamment sur cette question. La formule suppose un fédéralisme exécutif, je crois, comme moyen très efficace d'arriver à des propositions de modification, mais elle ne l'exige pas.

Mme Campbell: Moi aussi, en tant que Néo-Écossaise, je tiens à vous souhaiter la bienvenue comme premier témoin officiel de notre comité.

Je voudrais revenir à votre déclaration liminaire, dans laquelle vous déclarez aimer la formule de désengagement. J'aimerais que vous clarifiez l'existence du statu quo, qui selon moi constitue la règle de l'unanimité pour les principales modifications, et à d'autres égards, la règle des 7/50 et l'article 43, par exemple. C'est très difficile parce que nous sommes au tout début de nos travaux, mais êtes-vous en faveur de la formule actuelle, à laquelle on apporterait quelques modifications?

Mme Smith: La formule de ratification actuelle? Oui, je suis en faveur.

Mrs. Campbell: As you led us through your four points, we had to define whether it was a minor amendment or a "major amendment". If it is a major amendment, you want to see a more open process. But at this stage is the present good enough? What would you do except maybe include an opting out that goes further than language and culture? You said you would like to see the monetary end of it go further.

Prof. Smith: On your basic point I did try to suggest that it would be useful to distinguish between ordinary amendments to the Constitution and ideas that involve such a major reordering of affairs that one might have to look at different ways of dealing with that situation. That was really all I was trying to suggest.

I think Senator Gigantès put it a little more clearly than I did when he said I was trying to argue that there is a link between the type of amendment, on the one hand, and the process on the other. If you are asking me whether I think a somewhat different process might have to be adopted if we are really looking at a renegotiation of Confederation, my answer is yes.

Mrs. Campbell: Do you think we have to look at renegotiation?

Prof. Smith: That is a question for you people. I do not know.

Mrs. Campbell: In the context of the atmosphere today, if you look at the Allaire commission report—I brought this up earlier—in the first grouping, Quebec could have amended those areas with the permission of the federal government. The existing Constitution takes care of an awful lot of what was in Allaire without having to go further. So I suppose all of us are wondering. There is a policy decision, there is a political decision as to the atmosphere; but as to the process, before you throw out something that has been worked on for a hundred or so years, are we not misdefining our terms?

• 1240

Prof. Smith: I really think this requires an exercise in very good political judgment. Essentially what you are asking is how you judge the kinds of changes, for example, proposed in the Allaire report, how important some of them might be, what other provinces might be interested in, circumstances of the time, and so on. It seems to me that this is all a matter of political judgment.

Mrs. Campbell: Apart from the present amendment formula?

Prof. Smith: Yes.

Mr. Reid: I want to follow up on the point Coline has just made, and Ron Duhamel got into it as well. I just want to clarify something here.

At one point I had the impression that you had said the amending formula would be dictated by the substance of what we are amending. If that is the case in specific terms, then that means you get into a position where the extension would

[Translation]

Mme Campbell: En nous présentant vos quatre idées, vous nous amenés à définir ce qui constitue une modification mineure et une modification importante. Dans le cas d'une modification importante, vous voulez un processus plus ouvert. Mais pour le moment, est-ce que la formule actuelle est acceptable? Que feriez-vous à part peut-être inclure une disposition de désengagement qui ne se limiterait pas à la langue et à la culture? Vous avez déclaré que vous aimeriez voir le côté monétaire aller plus loin.

Mme Smith: Quant à l'essentiel de votre question, j'ai essayé de faire valoir qu'il serait utile d'établir une distinction entre les modifications ordinaires à la Constitution et les idées qui comportent une réorganisation des affaires si importante qu'il faudrait peut-être envisager d'autres façons de procéder. C'est vraiment tout ce que j'essayais de faire valoir.

Je crois que le sénateur Gigantès l'a exprimé un peu plus clairement que moi quand il a déclaré qu'il essayait de démontrer qu'il existe un lien entre le type de modification et le processus. Si vous me demandez si j'estime qu'un processus un peu différent aurait pu être adopté afin de vraiment renégocier la Confédération, je vous répondrai affirmativement.

Mme Campbell: Pensez-vous qu'il faut songer à renégocier?

Mme Smith: C'est une question à laquelle vous devez répondre vous-mêmes. Je ne sais pas.

Mme Campbell: Dans la conjoncture actuelle, quand on pense au rapport Allaire—j'ai déjà soulevé cette question—le Québec aurait pu modifier le premier groupe de pouvoirs avec l'aval du gouvernement fédéral. La Constitution actuelle permet de régler un grand nombre de situations envisagées dans le rapport Allaire, sans qu'il faille aller plus loin. Je suppose donc que nous nous posons tous des questions. Il s'agit d'une décision de politique, d'une décision politique face à la conjoncture; mais en ce qui concerne le processus, avant de rejeter quelque chose qui a fonctionné pendant une centaine d'années, ne sommes—nous pas en train de mal définir les conditions?

Mme Smith: Je pense vraiment qu'il faut faire preuve d'un très bon jugement politique. Au fond, ce que vous demandez, c'est comment juger les types de changements proposés dans le rapport Allaire par exemple, dans quelle mesure certains d'entre eux sont importants, quels seraient ceux qui pourraient intéresser d'autres provinces, la conjoncture, etc. Il me semble que tout cela relève du jugement politique.

Mme Campbell: Sans lien avec la formule de modification actuelle?

Mme Smith: Oui.

M. Reid: Je voudrais poursuivre l'idée que Coline vient de soulever, comme l'a fait Ron Duhamel. Je veux simplement clarifier quelque chose.

J'ai eu l'impression, à un moment donné, que vous avez déclaré que la formule de modification serait dictée par la nature de ce qu'il faut modifier. Si tel est le cas, cela signifie que, au bout du compte, on change la formule de

be that you change the amending formula based on what you are changing. If we are talking about a matter of degrees, which you have talked a lot about—the word "radical" and that sort of thing, "renegotiation"—then you are saying that the current formula cannot stand the weight of that.

Let us assume, if that is the case, that we are talking about renegotiation, about very substantial change. What would you suggest, specifically, the amending formula should be?

Prof. Smith: If you are really talking about substantial change, then it seems to me you are talking about refounding the constitution and that means there is an opportunity for a democratic beginning that would be something quite different from the beginnings surrounding our five previous constitutions. The first three or four were essentially British-imposed documents, since we were a colony. The British North America Act was definitely the product of elite activity certainly, with some marginal, and so on, debates.

Beginnings do not often bear close scrutiny, as you know, so this would be an opportunity, in a sense, to begin again and there would be a choice to be made as to how democratic it is. If it comes about, it would be a fleeting opportunity, and it might not come again.

So my answer to you would be, yes, if you are talking about that major a change then it would be worth while taking the opportunity to make that kind of beginning, in the hope that you would not have to return to it again for a very long time.

Mr. Reid: But you are not prepared to tell us what you think that process should be?

Prof. Smith: As I said, that is when you are looking at something like a constitutional convention, and once you are headed in that direction, it seems to me the ratifying procedure that is logical or consistent is a referendum-style ratifying procedure.

Mr. Reid: I could pursue that one.

Mr. Nicholson: I have many questions I would like to ask you, but let me ask this one. You referred to the Meech Lake accord as a substantial constitutional amendment. Of course it was symbolically very substantial, but from the legal point of view, was the Meech Lake accord substantial because its individual components represented substantial change or was it substantial taken collectively?

• 1245

Prof. Smith: I know exactly what you mean here. I think legally I was prepared to argue,c and one would still argue that the changes were not overly significant. In fact if I were, say, a Quebec nationalist, I would have been so outraged at the thought that Meech Lake might have passed because I think that the distinct society clause would have amounted to a pig in a poke from their point of view.

Why I think the Meech Lake Accord could be considered a substantial amendment has to do with quite a different reason, that it did take sides in an old controversy. The old controversy had to do with centralism versus decentralism.

[Traduction]

modification selon ce qu'on est en train de changer. Si nous parlons en termes relatifs—ce que vous avez beaucoup fait vous-même en employant des mots comme «radicalisme», «regénociation», etc.—vous affirmez que la formule de modification actuelle ne fait pas le poids.

Supposons qu'il soit question de renégociation, d'un changement très important. À votre avis, quelle devrait être, en termes très précis, la formule de modification?

Mme Smith: Si vous songez vraiment à des changements importants, il me semble que vous songez à donner de nouvelles assises à la Constitution et cela signifie qu'il y a une possibilité d'un point de départ démocratique assez différent des points de départ des cinq autres constitutions précédentes. Les trois ou quatre premières étaient essentiellement des documents imposés par les Britanniques, étant donne que nous étions une colonie. L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique était vraiment le fruit d'une activité élitiste à laquelle se sont ajoutés quelques débats marginaux.

Les débuts ne sont pas souvent examinés à la loupe, comme vous le savez. Nous aurions donc l'occasion en un sens de recommencer à neuf et il faudrait effectuer des choix quant au degré de démocratie. Si cela se produisait, ce serait une occasion passagère, qui ne se présenterait peut-être plus par la suite.

Je vous répondrais donc que, en effet, si vous songez à un changement si important, il serait peut-être utile de saisir l'occasion pour effectuer ce nouveau départ, dans l'espoir de ne pas avoir à recommencer pendant très très longtemps.

M. Reid: Mais vous n'êtes pas disposée à nous définir le contenu de ce processus?

Mme Smith: Je le répète, quand vous envisagez quelque chose comme une assemblée constitutionnelle et que vous vous engagez dans cette direction, il me semble que le mécanisme de ratification logique ou compatible avec cette assemblée est un mécanisme qui ressemble au référendum.

M. Reid: Je pourrais continuer dans cette veine.

M. Nicholson: J'ai beaucoup de questions, mais je vous poserai celle-ci. Vous avez indiqué que l'Accord du lac Meech était une modification constitutionnelle importante. Il était certainement très important au niveau symbolique, mais l'était-il aussi du point de vue juridique, parce que chacun de ses éléments représentait un changement important ou parce que l'ensemble était un changement important?

Mme Smith: Je sais exactement à quoi vous faites allusion. Au point de vue juridique, j'étais prête à soutenir, et je crois qu'on soutiendrait encore, que les changements n'étaient pas très importants. En réalité, si j'étais une nationaliste québécoise, l'idée que l'Accord du lac Meech aurait pu passer m'aurait mise en colère parce que, dans l'esprit d'un nationaliste, la disposition relative à la société distincte aurait équivalu à acheter chat en poche.

Si je crois que l'Accord du lac Meech aurait pu être considéré comme une modification importante, c'est pour une raison bien différente, à savoir qu'il prenait position dans une vieille controverse. Cette vieille controverse touche à la

That is a theme or motif that underlies and runs through not only past constitutional debates but also I think the present one as well. The political sides are lined up as they see the significance of decentralization in economic terms, etc.

Constitutional arguments may seem otherwise, but they do not take place in vacuums. People do see their significance for other issues, particularly for economic issues. That is an old debate. It has resonance. It has significance. I think that is why the accord might have been considered substantial because it did, in each of it measures, add a little bit to the provincialist or decentralist impulse in the 1867 act as opposed to the centralist impulse in that a act.

That act is a bit ambiguous. It has always been a bit of a conundrum. People have argued over it, and so on and so forth. You can generally find evidence for your side. It has always been a kind of tension. The Meech Lake Accord did take sides in that debate and I think that is one of the reasons why it was such a tough debate.

Ms Hunter: I have another observation and a point of privilege. If we are all assumed to be sitting as equals on this committee I wonder why the Senators have name tags and the mere Members of Parliament do not.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): What do you mean, tags? I do not have a name tag and I am co-chairman.

An hon. member: There should be names for everybody.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I have a point of privilege myself then.

Ms Hunter: Take them off or give everybody one.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We we will look into that.

Professor Smith, I wish to thank you very much on behalf of all of us for this very interesting communication.

We will resume our work at 2 o'clock this afternoon.

AFTERNOON SITTING

• 1405

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will call this afternoon's session to order and begin the work of the special joint committee on the process of changing the Constitution. I would invite the cameras to leave the room now, as we are about to begin.

Nous souhaitons une très chaleureuse bienvenue au professeur Vincent Lemieux, qui est professeur de sciences politiques à l'Université Laval. Il est politicologue et spécialiste de l'analyse des sondages. Je sais que M. Lemieux a comparu devant la Commission Bélanger-Campeau, où il a parlé des divers aspects reliés à la tenue d'un référendum. Il a indiqué que les négociations à venir seraient longues.

Professeur Lemieux, vous êtes le bienvenu. Vous avez la parole.

[Translation]

centralisation par rapport à la décentralisation. Il s'agit d'un thème qui sous-tend non seulement les débats constitutionnels passés mais aussi le débat actuel. Les camps politiques se définissent en fonction de l'importance qu'ils accordent à la décentralisation économique, etc.

Les arguments constitutionnels peuvent sembler fonctionner autrement, mais ils ne se font pas dans le vide. Les gens voient leur importance pour d'autres questions, en particulier pour les questions économiques. Le débat ne date pas d'hier. Il a des échos. Il a une importance. Voilà pourquoi, selon moi, l'accord aurait pu être considéré important. Dans chacune de ses mesures, il ajoutait un peu à l'impulsion provincialiste ou décentralisatrice contenue dans la loi de 1867 par opposition à l'impulsion centralisatrice de cette loi.

Cette loi est un peu ambiguë. Elle a toujours été un peu énigmatique. Les gens en ont discuté à n'en plus finir. On peut généralement trouver des arguments, peu importe sa position. Elle a toujours créé une espèce de tension. L'Accord de lac Meech prenait position dans ce débat et, à mon avis, c'est ce qui explique pourquoi le débat a été si farouche.

Mme Hunter: J'aurais une autre question et je voudrais soulever une question de privilège. Si on suppose que nous sommes tous égaux au sein de ce comité, je me demande pourquoi les sénateurs ont des insignes d'identité et que les députés n'en ont pas.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Que voulez-vous dire par des insignes? Je n'ai pas d'insigne et je suis coprésident.

Une voix: Il devrait y avoir des insignes pour tout le monde.

Le coprésident: Dans ce cas, je soulèverai moi aussi une question de privilège.

Mme Hunter: Enlevez-les ou donnez-en à tout le monde.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous examinerons cette question.

Je vous remercie beaucoup, professeur Smith, au nom de nous tous, pour cette communication très intéressante.

Les travaux du comité reprendront à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

Le coprésident (M. Edwards): La séance de l'après-midi est ouverte. Nous allons commencer le travail du Comité mixte sur le processus d'amendement de la Constitution. J'invite les caméras à quitter la salle maintenant car nous allons commencer.

We warmly welcome Professor Vincent Lemieux, professor of political science at Laval University. He is a political scientist and a specialist in poll analysis. I am aware that Mr. Lemieux appeared before the Bélanger–Campeau Commission, where he spoke about the various aspects of holding a referenda. He pointed out that the negociations to come would be long.

Professor Lemieux, welcome. You have the floor.

M. Vincent Lemieux (professeur au Département de sciences politiques de l'Université Laval): Je vous remercie, monsieur le président.

Je m'excuse de ne pas pouvoir vous présenter un mémoire cet après-midi. Comme je n'ai su que la semaine dernière que je devais comparaître devant vous, je n'ai pas eu le temps d'en préparer un. Dans mon exposé initial, je vais quand même vous soumettre quelques réflexions et peut-être quelques suggestions sur l'utilisation du référendum comme instrument de ratification des amendements à la Constitution ou, plus généralement, comme moyen pour la population de se prononcer sur ces amendements.

Je ne prétends pas être un spécialiste des référendums. D'ailleurs, il y a peu de spécialistes des référendums au Canada, étant donné que nous n'avons pas fait un très grand usage des référendums dans le passé. Il y a quand même un membre de la Chambre des communes, Patrick Boyer, qui a fait un livre très important là-dessus: Lawmaking by the People, mais c'est un des rares ouvrages sur le référendum à avoir été écrit par un Canadien.

Je vous signale que j'ai été amené à m'intéresser au référendum au moment des travaux de la Commission Macdonald, alors qu'on m'avait demandé de faire une étude sur l'utilisation du référendum à travers le monde, mais aussi au Canada. Cette étude a été publiée en français et en anglais dans un des volumes contenant les études publiées par la Commission Macdonald, en français sous le titre de Le gouvemement représentatif et la réforme des institutions, et en anglais sous le titre de Institutional Reform for Representative Government. Je vais surtout m'inspirer de cette étude qui a été faite il y a cinq ou six ans pour vous parler du référendum et, plus spécialement, de l'utilisation du référendum par rapport à des amendements constitutionnels.

Je voudrais commencer par dire ce que j'ai retrouvé dans votre document de travail. Malheureusement, je n'ai eu que 10 ou 15 minutes pour le lire. Je l'ai lu rapidement, mais pas aussi attentivement que je le voulais.

• 1410

Comme on l'indique dans le document, il y a au Canada beaucoup de réticence, beaucoup de réserves quant à l'utilisation du référendum. Je pense qu'il y a plusieurs raisons à cela. D'abord, comme on le signale dans ce document de travail, nous n'avons pas une très grande tradition de l'utilisation du référendum. Sur le plan fédéral, il n'y a eu que deux référendums à travers l'histoire, dont celui de 1942 qui a laissé d'assez mauvais souvenirs. Dans les provinces, par contre, l'utilisation des référendums a été un peu plus fréquente, mais beaucoup moins fréquente que dans d'autres États fédérés. Aux États-Unis, par exemple, il y a une assez large utilisation du référendum dans à peu près tous les États américains. C'est la même chose en Australie et en Suisse. En Australie et en Suisse-je vais en reparler tout à l'heure—, on utilise aussi le référendum sur le plan fédéral, ce qui n'existe à peu près pas ici.

Je me suis souvent demandé si ce n'était pas notre attachement, ou du moins l'attachement de certains Canadiens aux traditions britanniques, qui expliquait cette réticence envers le référendum. Comme vous le savez, en [Traduction]

Mr. Vincent Lemieux (Professor in the Political Science Department of Laval Univesity): Thank you, Mr. Chairman.

I am sorry that I cannot present a brief this afternoon. As I only found out last week that I would be appearing before you, I did not have time to prepare one. In the first part of my presentation I will, however, present a few reflections and perhaps a few suggestions to you on the use of the referenda as a ratifying instrument for constitutional amendments or as a more general means for the population to pass judgment on these amendments.

I do not claim to be a specialist on referenda. There are actually few specialists on referenda in Canada given that very little use has been made of referenda in the past. One member of the House of Commons, however, Patrick Boyer, wrote a very important book in the topic—Lawmaking by the People—but it is one of the rare works on referenda by a Canadian.

I would point out to you that I came to be interested in referenda at the time of the Macdonald Commission. I had been asked to carry out a study on the use of referenda throughout the world and also in Canada. This study was published in French and in English in one of the volumes containing the the studies published by the Macdonald Commission. The title in French was Le gouvernment représentatif et la réforme des institutions and in English it was Institutional Reform for Representative Government. I will mainly draw on this study, carried out five or six years ago, in speaking to you of referenda and, more specifically, their use to sanction constitutional amendments.

I would like to start by telling you what I found in your discussion paper. Unfortunately, I had only ten to fifteen minutes to read it. I read it quickly but not as attentively as I would have liked.

As the paper indicates, there is considerable reticence and reserve in Canada regarding the use of the referendum. I think there are several reasons for this. First of all, as the discussion paper points out, referenda have not had a strong tradition in Canada. At the federal level, there have only been two referenda in our history, including the one in 1942 that left rather unpleasant memories. Conversely, the use of referenda in provinces has been somewhat more frequent but much less frequent than in other federate states. For example, the use of referenda is rather widespread in almost all the American states. The same applies to Australia and to Switzerland. In Australia and in Switzerland—and I will talk about this more later—the referendum is also used at the federal level, a rare occurence in our country.

I have often wondered if this reluctance to hold referenda is not due to our attachment—or at least the attachment of some Canadians—to British traditions. As you know, referenda are used very rarely in Great Britain. I would be

Grande-Bretagne, il est très exceptionnel qu'on utilise le référendum. Je serais davantage convaincu de cet argument si je n'observais pas qu'en Australie, où les traditions britanniques sont également assez fortes, il y a par contre une assez grande utilisation du référendum.

Je pense qu'il y a des raisons plus profondes qui expliquent les réticences envers le référendum au Canada. Vous les signalez dans votre document de travail. Il y a cette tradition du fédéralisme exécutif, comme on le nomme, qui est très forte ici, qui fait que, pour ce qui est des amendements apportés à la Constitution et dans bien d'autres domaines, on fait confiance aux premiers ministres et à leurs entourages. Par conséquent, on hésite beaucoup à associer la population à cela.

Je parlais, il y a un moment, du plébiscite de 1942. C'est certainement une des principales raisons qui font que le référendum a mauvaise presse au Canada. Même si vous ne l'avez pas vécu, vous vous souvenez peut-être de ce qu'on a écrit sur ce plébiscite. On a dit qu'il avait divisé de façon très profonde les Canadiens français et les Canadiens anglais, si bien que Frank Scott de l'Université McGill avait eu ce mot assez terrible à propos du référendum: Si on avait demandé dans la question: êtes-vous Canadien français ou Canadien anglais, les résultats auraient été les mêmes. Il n'aurait pas été vraiment nécessaire de poser la question comme Mackenzie King l'avait fait; les résultats auraient été les mêmes.

Le référendum québécois, que j'ai pu observer d'un peu plus près, a aussi laissé dans l'esprit de beaucoup de Québécois et de Canadiens le sentiment d'une division assez profonde. On a souvent dit que, dans les familles québécoises, à l'occasion des Fêtes de 1979-1980, alors que la question référendaire venait tout juste d'être annoncée, il y a eu des discussions terribles. Le référendum a créé la zizanie et la division dans des familles. Ces familles québécoises, même si elles ont beaucoup changé, se réunissent encore beaucoup. Donc, il y a eu aussi des réunions à Pâques, un peu avant le référendum, et il semble que là aussi, dans certaines familles, il y a eu des discussions assez terribles. Tout cela pour dire qu'on ne garde pas ici, au Canada, un très bon souvenir des référendums.

Je pense qu'il y a une autre raison à cela. Le référendum a souvent été utilisé comme une menace par certains hommes politiques. Vous vous souvenez peut-être que, lors des négociations constitutionnelles du début des années 80, Pierre Trudeau avait menacé certains premiers ministres provinciaux d'utiliser le référendum. Il avait aussi menacé de l'utiliser au Québec. Encore récemment, à l'occasion des discussions autour de l'Accord du lac Meech, le premier ministre de Terre-Neuve, entre autres, a parlé d'utiliser un référendum pour consulter sa population là-dessus. Dans certains milieux, cela a été perçu comme une menace de sa part, bien que c'était sans doute autre chose.

[Translation]

more convinced by this explanation if it were not for Australia where, despite equally strong British traditions, referenda are used rather frequently.

I think the reasons for Canada's reluctance to hold referenda go deeper. You point them out in your discussion paper. The tradition of executive federalism—as it is called—is very strong here. This means that constitutional and many other types of amendments are left up to the first ministers and their staff. Consequently, there is considerable hesitation to involve the population in this.

I just mentioned the plebiscite of 1942. This is no doubt one of the main reasons why referenda have had such a bad press in Canada. Even if you did not experience it, you perhaps remember what was written about this plebiscite. It was said that the plebiscite had deeply divided French and English Canadians. Frank Scott, of McGill University, had these dark words to say about the referendum: If the question "Are you French or English Canadian?" had been asked the results would have been the same. There was no real need to put the question as Mackenzie King did; the results would have been the same.

The referendum in Quebec, which I observed more closely, also left a feeling of deep division in the minds of many Quebeckers and Canadians. It has often been said that during Christmas holidays of 1979–1980—the referendum question had just been announced—there were terrible arguments within Quebec families. The referendum stirred up ill feeling and division within families. These families also got together at Easter. You are aware that Quebec families, even though they have changed considerably, still have frequent get-togethers. Therefore, there were also family get-togethers at Easter, just before the referendum, and it appears that there were quite dreadful arguments within some of these families. What I mean to say is that in Canada, we do not have very fond memories of referenda.

I think there is another reason for this. Referenda have often been used as a threat by some politicians. You perhaps remember the constitutional negotiations at the beginning of the 1980s, when Pierre Trudeau threatened certain provincial prime ministers with the use of a referendum. He also threatened to use it in Quebec. Once again, recently, during the Meech Lake Accord talks, the Premier of Newfoundland, among others, talked about using a referendum to consult the population of his province on that subject. In certain circles, this was perceived as a threat on his part, even though it was undoubtedly not meant as such.

• 1415

[Traduction]

On dit aussi—cela ne s'est pas tellement produit au Canada, mais cela s'est produit ailleurs à travers le monde—que le référendum est parfois un instrument que les chefs politiques utilisent pour se tirer d'embarras. Ils ne savent pas trop quelle décision prendre et ils se disent: On va demander au peuple de décider pour nous.

Dans une certaine mesure, on peut interpréter le référendum de 1942 de cette manière. Je pense que Mackenzie King était un peu embêté par sa promesse de ne pas imposer la conscription. Il a donc demandé à la population de le délier de cette promesse. Personnellement, je pense que c'est une décision qui était valable même si cela a entraîné beaucoup de divisions, mais cela a été interprété comme une espèce d'abondon de responsabilité ou de leadership de la part d'un homme politique qui a demandé au peuple de décider pour lui.

Pour terminer la liste des inconvénients ou des aspects négatifs des référendums, on peut dire que beaucoup d'élus craignent le référendum dans la mesure où c'est une espèce de retour à la démocratie directe, contre la démocratie représentative. Les élus ont l'impression de représenter leur population. La démocratie représentative fait que nos systèmes politiques fonctionnent, du moins le plus souvent, par la représentation que font les élus de leur population. Recourir au référendum par-dessus la tête des élus pour consulter directement le peuple peut susciter des réticences chez beaucoup d'élus.

Finalement, les partis craignent les référendums dans la mesure où ils peuvent être une source de division à l'intérieur d'eux-mêmes. On n'a qu'à se rappeler ce qui est arrivé à l'Union nationale à l'occasion du référendum québécois de 1980. L'Union nationale était déjà en mauvais état à ce moment-là, mais le fait que le chef de l'Union nationale de l'époque, Rodrigue Biron, a fini par se ranger dans le camp du «oui» alors que plusieurs de ses députés et de ses membres demeuraient dans le camp du «non» n'a certainement pas aidé la survie de l'Union nationale, ce parti qui est maintenant disparu au Québec il y a environ un an par décision de la Cour supérieure. Toutes ces raisons expliquent que beaucoup de Canadiens, dont certains d'entre vous, sans doute, dans la mesure où vous êtes représentatifs des Canadiens, ont des réticences envers les référendums.

Par contre, les spécialistes qui écrivent là-dessus et les Canadiens qui ont réfléchi là-dessus voient aussi dans les référendums certains avantages. Certains prétendent même, et c'est un peu mon sentiment, qu'avec la multiplication des sondages électoraux et politiques de toutes sortes, il y a une espèce de tendance, à travers le monde, à une utilisation plus grande du référendum. Étant donné que, par les sondages, on mesure l'opinion publique et que les gens, du moins certains d'entre eux, sont heureux de ce que cette opinion publique s'impose aux partis politiques qui, comme vous le savez, tiennent compte des sondages, on se dit: Dans la mesure où cette généralisation des sondages va se faire, il va y avoir une

Also—and this may not be so true of Canada, but it has happened elsewhere in the world—it is said that the referendum is an instrument that is sometimes used by political leaders to extricate themselves from a difficult situation. They are not quite sure what the right decision is and they say: We will ask the people to decide for us.

To a certain extent, the 1942 Referendum can be interpreted that way. I think that Mackenzie King was in a bit of a cleft stick over his promise not to impose conscription. He therefore asked the population not to hold him to that promise. Personally, I think that this was a perfectly valid decision even though it lead to a great deal of division, but it was interpreted as a kind of abandonment of responsibility or leadership on the part of a politician who asked the people to decide for him.

In closing this list of disadvantages or negative aspects of referenda, we can say that many elected officials fear referenda because they are some ways a return to direct democracy, as opposed to representative democracy. Elected politicians have the impression that they represent their constituents. Representative democracy means that our political systems generally work by having these elected people represent a given population in their riding. Recourse to a referendum is going over the head of these elected officials to consult the people directly and can thus lead to some reticence on the part of many elected representatives.

Lastly, political parties fear referenda since they can become a source of division within the party. One simply has to recall what happened to the Union nationale during the 1980 Quebec Referendum. The Union nationale was already in bad shape at that time, but the fact that its then leader Rodrigue Biron ended up choosing the «yes» camp when many of his MNAs and grassroots members remained in the «no» camp certainly did not help the Union nationale survive. The party disappeared from Quebec about a year ago following a decision by the Superior Court. All these reasons explain why many Canadians, including many of you, undoubtedly, insofar as you are representatives of the Canadian people, have certain reservations about referenda.

However, experts who have written on the subject and Canadians who have given it some thought also see certain advantages in referenda. Some even claim –and this more or less reflects the way I feel –that given the increasing number of electoral and political surveys of all kinds, there is a world wide trend towards greater use of referenda. Given that polls measure public opinion and that many people are pleased that public opinion influences political parties, which do take them into account as you know, there is a tendency to say: Since surveys and polls will become more pervasive, there will be a move toward calling on voters in real surveys, that is consultations by referendum. It is often said that elections are

espèce de mouvement pour qu'on fasse appel aux électeurs pour de véritables sondages, c'est-à-dire des consultations référendaires. On dit souvent que l'élection est le véritable sondage. On peut aussi dire que, sur des questions précises, là où l'élection n'est pas un instrument très habile pour aller chercher l'opinion de la population, le référendum serait le véritable sondage, sondage qui serait précédé d'un débat. On pourrait mesurer l'opinion de la population sur une question précise. Encore une fois, je suis de ceux qui ne croient pas beaucoup à l'élection référendaire, comme je l'ai dit à la Commission Bélanger-Campeau.

• 1420

L'élection de 1962 au Québec a été présentée comme une élection référendaire sur la nationalisation de l'électricité. Des études, dont celle de Maurice Pinard de l'Université McGill, ont démontré que beaucoup d'électeurs, à ce moment-là, ont voté pour le Parti libéral même s'ils étaient contre la nationalisation parce que la performance du Parti libéral était bonne et parce qu'ils aimaient les candidats dans les circonscriptions, et qu'inversement, un certain nombre d'électeurs qui étaient pour la nationalisation ont voté pour l'Union nationale parce que l'Union nationale leur apparaissait comme le meilleur parti.

Donc, prétendre qu'on va faire une élection référendaire sur une question précise, comme on l'a fait à la dernière élection fédérale dans le cas du libre-échange, c'est toujours un peu faux. Les élections mêlent toutes sortes de choses, et il est fatal qu'il en soit ainsi. Je ferme la parenthèse.

référendums pourraient devenir Donc, les consultations de la population sur des questions précises. C'est déjà le cas dans beaucoup de pays, mais ce n'est pas encore tellement le cas au Canada. Il faut bien voir que, dans les systèmes fédéraux qui existent à travers le monde, soit l'Australie, la Suisse et les États-Unis, l'utilisation du référendum sur les questions constitutionnelles et sur d'autres questions est beaucoup plus répandue que chez nous. Il n'y a pas de référendums au niveau national aux États-Unis. Cela s'explique par le fait que la Constitution est là une chose un peu sacrée à laquelle on n'ose pas toucher. C'est plutôt les juges qui l'interprètent. Cependant, au niveau des États, il y a eu dans le passé de nombreux référendums sur des modifications à la Constitution en plus de bien d'autres référendums.

En Australie, comme vous le dites dans votre document de travail, il y a référendum sur le plan national. Du moins, il peut y avoir référendum pour que la population entérine des changements à la Constitution. En Suisse, c'est automatique. Il est prévu dans la Constitution que, s'il y a modification à la Constitution, on doit aller nécessairement en référendum et que le résultat est impératif à condition qu'une majorité de la population et une majorité des cantons soient en faveur du changement à la Constitution.

Il est intéressant de constater que, dans ces deux États fédéraux que sont la Suisse et l'Australie, on exige non seulement une majorité de la population pour que l'amendement à la Constitution soit accepté, mais aussi une majorité simple des cantons en Suisse et une majorité des États en Australie, ce qui veut dire quatre États sur six.

[Translation]

the one true poll. It can also be said that on specific issues, when elections are not the instrument of choice to seek the public's opinion, it is the referendum that would be the true poll, a poll or survey that would be preceded by a debate. A public opinion poll could be taken on specific issues, but as I told the Bélanger-Campeau Commission, I do not really approve of referendum elections.

The 1962 Quebec election was like a referendum on nationalizing electricity. Studies like the one done by Maurice Pinard from McGill University show that at that time many voters opted for the Liberal Party even if they were against nationalizing electricity because the Liberal Party performance had been good and because they liked their riding's candidate. On the other hand, some voters who approved of the measure supported the Union nationale because it seemed to be the better party.

So you cannot really say there would be a referendum election on one specific issue, as happened with the last federal election, on the free-trade issue. Elections inevitably address a number of issues. Now let me get back to the point.

So referenda could become popular consultations on specific matters. That has already happened in a lot of countries, but not yet in Canada. If you look at other federal systems like Australia, Switzerland and the United States, referenda on constitutional and other issues are used far more often than they are here. The United States does not use referenda for matters of national importance because their constitution is nearly sacred and not to be toyed with. They have judges to deal with that. However, the individual states have held numerous referenda on amendments to the Constitution and other issues.

You mentioned in your discussion paper that Australia does hold national referenda. They can be used if constitutional changes require public ratification. In Switzerland, it is automatic. Their constitution provides for an automatic referendum if amendments are to be made to the constitution, and those amendments must be approved by a majority of the population and the cantons.

In Switzerland and Australia, which both have federal systems, a constitutional amendment must be approved not only by a majority of the population but also by most of the cantons in Switzerland, and in Australia by four of the six states.

Ceux qui sont favorables à une plus grande utilisation du référendum au Canada, en particulier sur des modifications à la Constitution, font valoir, et cela se retrouve dans votre document de travail, que le processus qui a mené à l'échec de l'Accord du lac Meech était plein de défauts et qu'il aurait sans doute été préférable—il est toujours plus facile de dire cela après coup—de consulter directement la population au lieu de laisser aux législatures provinciales et à la Chambre des communes le soin de se prononcer là-dessus.

On a fait valoir que la population s'était sentie assez peu impliquée dans ce processus, sauf par des sondages par lesquels on mesurait ses opinions, mais encore une fois, un sondage, ce n'est qu'un sondage. Il y a donc de nombreux arguments en faveur de cette utilisation du référendum. J'ai apporté un article qui a paru en 1986 dans une revue peu suspecte pourtant, *The Economist*, que plusieurs d'entre vous connaissent sans doute. Dans un des éditoriaux de cette revue, on disait:

Of the people or by the people.

Le sous-titre était:

The case for referendums is getting stronger.

Je vous lirai la conclusion de cet éditorial qui résume assez bien, je pense, les arguments de ceux qui veulent un plus grand usage du référendum.

• 1425

On disait ceci:

The point of referendums is to make democracy more democratic. That does not mean the abolition of representative government. Parliaments can still help to set out the arguments for the people to judge, representative government becomes more representative, and people, by having responsibility given to them, become less apathetic and more responsible.

J'aurais pu vous lire tout l'article, mais cela aurait été un peu long. C'est la conclusion à laquelle arrivait cette revue pourtant britannique, donc d'un pays où l'utilisation d'un référendum n'est pas très répandue.

Je voudrais terminer ma présentation en me posant certaines questions et en faisant certaines suggestions en vue de la discussion que nous aurons sur l'utilisation du référendum comme mécanisme pour faire ratifier les amendements constitutionnels.

On peut se poser plusieurs questions. Vous en avez posé un certain nombre dans votre document. Une des questions les plus importantes est celle-ci: si l'on retenait ce mécanisme ou cette procédure pour la ratification des amendements constitutionnels, est-ce que le déclenchement du référendum devrait être automatique comme en Suisse et aux Etats-Unis, dans la plupart des États, ou si le référendum devrait être déclenché par un vote favorable des deux Chambres comme en Australie? En Australie, pour qu'il y ait référendum, il faut que les deux Chambres soient d'accord. S'il y a division entre les Chambres, des mécanismes d'arbitrage et un mécanisme de décision sont prévus. Est-ce qu'on doit aller dans le sens d'un déclenchement automatique, ce qui est plus éloigné de nos moeurs, de nos traditions et de ce fédéralisme exécutif dont je parlais, ou si l'on doit préférer, comme en Australie, le déclenchement à la suite d'une proposition du gouvernement acceptée par les deux Chambres?

[Traduction]

In your discussion paper you say that advocates of referenda in Canada, especially for constitutional amendments, indicated that the procedure which caused the demise of the Meech Lake Accord was very faulty and it would certainly have been better to consult Canadians directly rather than leave it up to the provincial and federal governements. Of course hindsight is always 20/20.

Furthermore, the public did not feel involved in the process, except for the opinion polls taken, but there again, a poll does not mean very much. So there are a number of arguments supporting the use of referenda. I have an article with me from a 1986 issue of *The Economist*, a well-respected magazine which I am sure many of you know. One of the editorials was entitled

De la population ou par la population.

The subtitle was:

On voit de plus en plus l'avantage des référendums

I will read the editorial's conclusion, which is a fairly good summary of the arguments for increased use of referenda.

This is what the article said:

Le référendum a pour but de rendre une démocratie plus démocratique. Cela n'exige pas l'abolition d'un gouvernement représentatif. Les gouvernements peuvent encore présenter les arguments à la population, les gouvernements représentatifs peuvent le devenir davantage, et la population devient moins indifférente et plus responsable, car on se fie à eux.

I could have read the entire article but it is a little long. However, the fact is that a British magazine came to that conclusion, and yet referenda are seldom held in Britain.

I would like to conclude by asking a few questions and making some suggestions for the upcoming discussion on the use of referenda as a way to ratify constitutional amendments.

A lot of questions have to be answered. You asked a number in your document, one of the most important being the following: if this method or procedure were used to ratify constitutional amendments, would a referendum become automatic, as it is in Switzerland and in most states of the Union, or should it be held following a majority vote by both Houses of Parliament, as is the case in Australia? In that country, both Houses must agree to hold a referendum. If they do not, they resort to arbitration and decision—making mechanisms. Should we opt for an automatic referendum, which is not really in keeping with our traditions and the executive federalism I mentioned, or should we follow Australia's example, which is to hold a referendum after both Houses have accepted the proposal?

Vous demandez également si l'on doit permettre l'initiative populaire, comme c'est le cas en Suisse et aux États-Unis dans certains États. Par exemple, un certain nombre de Canadiens pourraient signer une pétition demandant un amendement constitutionnel. Est-ce que ce mécanisme doit être permis? Je vous signale que, dans les provinces de l'Ouest au Canada, il y a eu, au début du siècle, des tentatives en ce sens qui n'ont pas eu beaucoup de succès. Aujourd'hui, l'initative populaire, qui existe en Suisse et aux États-Unis, n'existe pas au Canada. Personnellement, je me dis que ce serait peut-être possible dans un deuxième temps, mais que ce serait peut-être brusquer un peu les choses que de permettre l'initiative populaire. La discussion reste ouverte là-dessus.

Il y a la question de la majorité requise. Évidemment, dans un pays comme le Canada, c'est une question très importante. Je vous ai rappelé qu'en Suisse et en Australie, on exige au niveau national la double majorité: la majorité de l'ensemble des électeurs et la majorité des États ou des cantons. Dans d'autres pays, on exige même parfois une majorité des inscrits. Autrement dit, une référendum sur une question constitutionnelle ou sur une question législative ne pourra être jugé valide que si, non pas un certain pourcentage de votants, mais un certain pourcentage d'électeurs inscrits approuve la modification constitutionnelle. Autrement dit, si la participation n'a été que de 60 p. 100, même si 60 p. 100 des électeurs ayant voté ont approuvé la modification, ils ne représentent que 36 p. 100 des électeurs inscrits, et le résultat ne sera pas jugé valide parce que la participation n'aura pas été suffisante.

Dans le cas du Canada, quelles modalités doit prendre la double majorité pour ce qui est des provinces ou des régions? Comme on le signale dans votre document, la Commission Pépin–Robarts sur l'unité canadienne et le projet de loi fédéral du début des années 80 prévoyaient la nécessité qu'il y ait majorité dans quatre régions du Canada, c'est–à–dire les provinces de l'Ouest, l'Ontario, le Québec et les provinces Maritimes.

• 1430

Est-ce qu'il faut prévoir cette double majorité qui tient compte des régions, ou s'il faut prévoir une double majorité qui tient compte de la nécessité qu'une majorité de provinces soit favorable ou que toutes les provinces soient favorables? Il semble qu'au Canada, lorsqu'on a discuté de cela, on a pensé en termes de régions plutôt qu'en termes de provinces. Évidemment, si on donnait à chacune des 10 provinces une espèce de droit de veto au moment du référendum, ce serait un petit peu plus délicat. C'est relativement plus simple de penser en termes de régions.

Est-ce qu'on devrait avoir, à l'occasion d'un référendum constitutionnel, des comités parapluies comme ceux qui ont existé en Grande-Bretagne à l'occasion du vote sur l'adhésion à la Communauté européenne, ou encore comme ceux qui

[Translation]

You also ask whether we should allow initiatives, as they do in Switzerland and in some American states. For example, some Canadians could sign a petition requesting a constitutional amendment. Should this be allowed? I would like to point out that at the beginning of this century, some people in the western provinces tried to do just that, but without success. The initiative is currently used in Switzerland and the United States, but not in Canada. I think that it could be used here at a later date, but I think it is a little premature. It's still an open question.

The question of the majority also has to be addressed. Obviously, in a country like Canada, that is a very important matter. I mentioned that Switzerland and Australia require two majority votes for national issues: a majority of voters and a majority of the states or cantons. Some other countries even require a majority vote from registered electors. In other words, a referendum on a constitutional matter or on a legislative issue will only be rendered valid if a certain percentage of registered electors approve the constitutional amendment and not if there is approval from a certain percentage of voters. That means that if only 60% of the population voted, even if 60% approved the amendment, since they only represent 36% of registered voters, the result will be considered inconclusive because of the poor turnout.

How might the double majority principle be applied in Canada—by province or by region? In your working paper you referred to the Pépin-Robarts Commission on Canadian unity and a federal bill from the early 80s which foresaw the need for a majority in four regions, that is, the Western provinces, Ontario, Quebec and the Maritimes.

Should this double majority be based on regions, or should it require the approval of a majority or all of the provinces? When the matter was discussed, the tendency seemed to be more toward Canadian regions rather than provinces. Obviously, if each of the 10 provinces could veto a referendum, it would be a little touchy. It is simpler to think in terms of regions.

If it is a constitutional referendum, should there be umbrella committees such as they had in Great Britain when there was the vote on becoming a member of the European community, or like the ones in Quebec in 1980? In other

ont existé au Québec en 1980? En d'autres termes, les différents partis, les différents groupes seraient obligés de se rassembler sous deux grands parapluies, le parapluie du «oui» et celui du «non». Personnellement, je ne suis pas très favorable à cela. Je pense qu'il vaut mieux laisser plus de liberté aux partis et aux différentes tendances.

S'il y avait référendum à la suite de l'adoption d'un amendement constitutionnel par le Parlement fédéral et sans doute à la suite d'une conférence fédérale-provinciale constitutionnelle où tous les premiers ministres seraient d'accord, est-ce qu'il devrait y avoir, dans la Constitution, une disposition précisant que le référendum devrait avoir lieu au plus tard six mois ou un an après cette résolution?

Comme en Australie et aux États-Unis, pourrait-il être possible de tenir le référendum en même temps qu'une élection fédérale? Personnellement, je ne suis pas très sympathique à cette idée, mais on pourrait en discuter. Il est peut-être préférable de dissocier les deux. En Australie, il arrive que des référendums sur des amendements constitutionnels aient lieu en même temps que des élections. Si l'on compare les référendums tenus à l'occasion des élections et les autres référendums, il semble que lorsque le référendum a lieu en même temps qu'une élection, les électeurs soient plus opposés aux amendements qui vont dans le sens de la centralisation des pouvoirs. D'une façon générale, en Australie, les amendements constitutionnels qui vont dans le sens de la centralisation des pouvoirs entre les mains du gouvernement central sont battus dans une assez forte proportion, mais ils sont battus dans une plus forte proportion lorsque les référendums ont lieu à l'occasion d'élections générales. Je n'ai pas poussé mes recherches assez loin pour vous expliquer pourquoi il en est ainsi, mais il est intéressant de le noter.

J'ai pris connaissance de votre document aujourd'hui. À la page 19 de la version française, vous signalez quelques-uns des points qu'il faudrait régler à cet égard. Qui devrait arrêter le libellé de la question à soumettre à la population? Le gouvernement ou le Parlement du Canada? Certains ont l'impression que c'est un peu la même chose, mais je pense que cela devrait se faire comme cela se fait dans le cas d'un projet de loi. Le gouvernement soumet une question au Parlement du Canada, il y a un débat et il y a amendement. Il faut rappeler qu'au Québec, en 1980, la question référendaire a été quelque peu modifiée à la suite d'une proposition de l'opposition ibérale du temps. Donc, je pense qu'il serait normal que ce soit débattu par le Parlement. Bien entendu, le gouvernement aurait l'initiative et pourrait formuler la question comme il l'entendrait.

J'en profite pour dire un mot sur le libellé des questions référendaires. À propos des consultations électorales, il y a deux écoles de pensée. Il y a ceux qui disent que les partis peuvent manipuler les électeurs s'ils le veulent; ils ont les moyens de faire cela et les électeurs sont un peu fous. Il y a une autre école de pensée qui dit qu'au contraire, comme le disait le politicologue V.O. Key à la fin de sa vie, les électeurs ne sont pas fous et qu'on ne peut pas les manipuler aussi facilement que certaines entreprises de marketing ou certains partis politiques le prétendent en privé. Moi, je suis plutôt de cette école-là.

[Traduction]

words, the various parties and factions would have to support one of the two main groups, thus creating the «yes» group and the «no» group. I personally do not approve of that. I think it is better to give the parties and factions more freedom.

If a referendum were held following a constitutional amendment passed by the federal government, and no doubt following a federal-provincial constitutional conference where all premiers indicated their agreement, should the Constitution stipulate that the referendum must be held at the latest 6 months or 1 year after the resolution?

Can the referendum be held at the same time as a federal election, as they do in Australia and the United States? I do not particularly like that idea myself, but it could be discussed. It may be better to keep the two separate. In Australia, referenda on constitutional amendments are sometimes held at the same time as elections. If you compare referenda coinciding with elections with those that do not, it would appear that when a referendum is held at the same time as an election, voters are more opposed to amendments providing for increased central authority. Generally, in Australia, constitutional amendments which would result in increased authority for the central government are defeated by a fairly strong majority, but when the referenda are held at the same time as a general election, there is even stronger rejection. I have not done enough research to tell you why that is the case, but it is an interesting point.

I read your document today. On page 19 of the French version, you highlight some issues to be settled. Who should draft the question to be voted on? The government or the Parliament of Canada? Some think it is more or less the same thing, but I think we should follow the procedure used for bills. The government submits a question to the Parliament of Canada, a debate ensues and there is an amendment. You may recall that in Quebec, in 1980, the referendum question was somewhat modified following a proposal made by the Liberal Opposition at that time. So I think Parliament should debate the matter. Of course, the government would take the initiative and could formulate the question as it wished.

I would like to say a few words about the wording of referendum questions. There are two schools of thought when it comes to electoral consultations. There are those who think that parties can manipulate voters if they wish to do so; they have the means and voters are a little flighty. But there are others, like political scientist V.O. Key, who said at the end of his life that voters are not flighty and cannot be manipulated as easily as some marketing firms or political parties would like to think. I tend to agree with the latter.

• 1435

D'ailleurs à propos des référendums, dans le livre Butler et Ranney publié en 1978 qui fait autorité sur la question, on dit ceci: c'est que finalement le libellé de la question a peut-être une certaine importance au début mais le débat politique autour de la question référendaire fait en sorte que le débat finit par porter sur le fond et que le gens en oublient le libellé. Donc, penser que grâce à un libellé astucieux un gouvernement puisse obtenir une majorité qu'il n'aurait pas obteniu autrement, c'est peut-être vrai dans certains régimes totalitaires ou très autoritaires, mais pas dans un régime compétitif de partis. Je pense qu'il faut apporter des nuances.

Les règles référendaires, l'information: Puisque mon exposé est un peu long, je n'en parlerai pas. Si vous le désirez, je pourrais peut-être répondre à des questions sur ces sujets. Je ne suis pas vraiment un spécialiste des aspects techniques des référendums. Je pense qu'il y a sans doute des gens ici ou autour de cette table qui pourraient travailler sur ces aspects. Je vais essayer de m'en tenir dans mon exposé à des aspects plus généraux. Je serais heureux de répondre à vos questions.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Professor Lemieux. I think our colleague Mr. Boyer will be very happy to have heard you mention his book. It is the second time today, and perhaps he will sell a few copies.

Vous avez mentionné le document de travail et

for someone who had only 10 or 15 minutes to look at it, you are an awfully quick study, and we appreciate your referring to it as you did.

Est-ce que vous pouvez prêter une copie de l'article de *The Economist* au greffier qui la distribuera aux membres du Comité, s'il vous plaît?

Ms Hunter: I, too, am impressed with your presentation, sir, given the short time you were given and not having read the government's document to begin with.

I have a number of questions for you. I think my questions should be prefaced first with a reminder of what we heard this morning from Jennifer Smith. She pointed out, and I am paraphrasing, that one device cannot be seen in isolation from another. If you are trying to change the rules of the game because you have lost the previous hand, you may be inviting unforeseen circumstances. That certainly is something we should all be reminded of in the context of this discussion on referenda.

The first question I have is with regard to the whole campaign that revolves around referenda. The Electoral Reform Commission has just had consultative hearings all across Canada, and I wonder whether or not you have considered the money for such campaigns on referenda and whether or not there should be an equality of resources allocated to either one side or another side of a referendum campaign.

M. Lemieux: Oui, je sais que la Commission Lortie sur la réforme électorale et le financement des partis, puisque c'est de cette commission que vous parlez, a demandé à un spécialiste de sciences politiques, le professeur Adamson, je crois, de préparer un travail sur le référendum.

[Translation]

On a subject of referenda, in Butler and Ranney's authoritative book published in 1978, there is the following observation: The wording of the question may have some importance at the beginning, but the political debate on the referendum question usually ends up dealing with the substance and the public forgets the wording. So it may be possible for some totalitarian or very authoritarian regimes to obtain a favourable result just by using clever wording, but that would not work in a multiparty system. You have to be more subtle.

Referendum rules, information: I won't broach that subject since my presentation is a little long, but I could answer any questions you may have. I am not really a specialist on the technical aspects of referenda. There are certainly people here who could work on those aspects. I will try to stick to more general aspects and would be pleased to answer any questions.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, monsieur Lemieux. Je pense que notre collègue M. Boyer sera très heureux d'entendre le nom de son livre. C'est la deuxième fois aujourd'hui, et peut-être pourra-t-il en vendre quelques exemplaires.

You mentioned the working paper, and

Si vous n'avez eu que dix ou quinze minutes pour le survoler, vous en avez saisi la matière très rapidement et nous vous savons gré d'y avoir fait référence.

Could you possibly give the clerk a copy of the article from *The Economist* so that the committee members can have a copy?

Mme Hunter: Monsieur, votre présentation m'a beaucoup impressionnée moi aussi étant donné le court délai et le fait que vous n'aviez pas lu le document du gouvernement.

J'ai plusieurs questions à vous poser. Je voudrais tout d'abord vous rappeler ce que Jennifer Smith nous a dit ce matin. Elle a signalé, et je paraphrase, qu'on ne peut pas dissocier une chose d'une autre. Si on veut changer les règles du jeu après avoir perdu, on peut s'attendre à des imprévus. On doit toujours tenir compte de cela dans le cadre de ces discussions sur les référendums.

Ma première question porte sur la campagne entourant les référendums. La Commission de la réforme électorale vient tout juste de tenir des audiences consultatives partout au Canada, et je me demande si vous avez tenu compte de l'aspect financier pour de telles campagnes sur les référendums: les ressources devraient—elles être allouées également aux deux partis participant à une campagne référendaire?

Mr. Lemieux: Yes, since we are talking about the Lortie Commission on electoral reform and party financing, I do know that that Commission did ask a political science expert, Professor Adamson, I believe, to prepare a document on the subject of referenda.

• 1440

Vous me demandez comment pourrait être financée cette campagne référendaire. Quelles sont les règles qui s'appliqueraient pour le financement des partis. Ce serait des règles un peu différentes de celles qui existent actuellement pour les campagnes électorales, étant donné qu'il ne s'agit pas d'élire des candidats dans les circonscriptions mais plutôt d'un débat sur une question précise. Je suppose que pour ce qui est des règles qui s'appliquent au financement des dépenses ou remboursement des dépenses des partis politiques à l'occasion des élections, elles pourraient être transposées dans le cas d'un référendum. Je ne me souviens pas en détail de ces règles mais je sais que les partis ont droit à un remboursement d'une certaine partie de leurs dépenses. Je pense que c'est par tête d'électeurs au Canada, comme c'est le cas au Québec. Je suppose que l'on pourrait appliquer les mêmes règles pour ce qui est des partis qui feraient campagnes dans les régions et dans l'ensemble du Canada.

Par contre, comme je le disais, les règles qui s'appliquent aux candidats locaux ne s'appliqueraient pas. On peut avoir le sentiment que s'il y avait un référendum, les coûts devraient être assumés par le gouvernement central et peutêtre aussi par les gouvernements provinciaux puisqu'en plus des élections générales il y aurait référendum. Il est bien évident dans mon esprit que de tels référendums constitutionnels, si jamais il devait en exister, seraient exceptionnels. Je ne conçois pas qu'il y ait référendum constitutionnel à tous les deux ans, au Canada. Je suppose que s'il y en avait un à tous les dix ans ou à tous les cinq ans ce serait sans doute déjà assez remarquable. Ce serait quand même une procédure exceptionnelle qui entraînerait des coûts, bien sûr. Mais, encore une fois, si on croit à la nécessité d'associer la population à la réforme de sa Constitution, si on croit à la nécessité de donner aux Canadiens le sentiment qu'ils sont un peu plus impliqués qu'ils ne l'ont été jusqu'à maintenant dans le processus de réforme constitutionnelle, je pense que les coûts, assumés à tous les cinq ou dix ans par les gouvernements dans le but d'organiser une telle consultation, valent la peine d'être défravés.

Ms Hunter: I absolutely agree with you. If what we are talking about is the price of democracy, then it is a cross that we must bear.

I am more interested in the technical financing. Your answer suggests to me that this has to be looked into further. It is not just political parties who participate in election campaigns, it is also interest groups such as the National Citizens' Coalition and the Business Council on National Issues who have enormous resources. Then there are other groups who have fewer resources but more people. If we are talking about the extension of democracy, as I said in the preface to my question, we must look at the unforeseen circumstances that might result from changing the rules. Could you expand on that?

M. Lemieux: La question que vous posez préocuppe beaucoup la Commission Lortie. Je suppose qu'elle aura des recommandations là-dessus. Vous me demandez en particulier ce qu'il en est de ceux que l'on appelle les tiers [Traduction]

You ask me how the referendum campaign would be financed and what the rules would be for party financing. They would be somewhat different from those currently used for election campaigns, since it is not a matter of electing candidates in the ridings but of a debate on a specific issue. As for the rules for party financing or for reimbursing political parties in the event of an election, I suppose those same rules could apply to a referendum. I do not remember the details but I do know that parties are entitled to reimbursement of a portion of their expenses. In Canada and in Quebec it is based on the number of voters. I suppose the same rules could apply to parties doing regional and national campaigns.

On the other hand, as I mentioned earlier, the rules for local candidates will not apply. Some may feel that if a referendum is held, the costs should be borne by the central government and perhaps by the provincial governments as well since this would be in addition to the general election. I am sure that if there ever were such constitutional referenda, that they would be the exception. I cannot see there being a constitutional referendum every two years in Canada. If there were one every 10 or every 5 years, that in itself would be quite remarkable. It would nonetheless be an exceptional procedure that would of course entail costs. But then again, if we feel the public should contribute to constitutional reform, and if we need to give Canadians the impression they are more involved than they have been in the past, I think it is worthwhile for the government to incur those expenses every 5 or 10 years for the purpose of organizing such discussions.

Mme Hunter: Je suis entièrement d'accord. Si c'est une question du prix de la démocratie, il nous faut porter cette croix.

Je m'intéresse plutôt à la question du financement technique. Votre réponse me fait croire qu'il faut approfondir la question. Les partis politiques ne sont pas les seuls à participer aux campagnes électorales; il y a aussi les groupes d'intérêt comme le National Citizens' Coalition et le Conseil canadien des chefs d'entreprises, qui sont d'énormes ressources. Cela intéresse également d'autres groupes qui ont moins de ressources mais plus de membres. Comme je l'ai dit dans mon préambule, si on veut être plus démocratique, il faut examiner les imprévus qui découleraient de changements aux règles. Pourriez-vous élaborer?

Mr. Lemieux: The Lortie Commission is very concerned about that matter. I suppose it would offer some recommendations. You asked me specifically about the so-called third parties, not the political ones, but the other

partis, non pas les partis politiques, mais les autres partis au débat. Est-ce qu'on doit leur permettre, comme ce fut le cas à l'occasion de la dernière élection fédérale, d'intervenir dans le débat et d'acheter de la publicité dans les médias, de dépenser beaucoup d'argent en faveur de l'option défendu par un parti dans le cas d'un référendum? Évidemment, ce serait un peu la même chose.

C'est une question très controversée.

• 1445

Certains prétendent que ce serait une atteinte à la liberté d'expression des individus que d'empêcher des individus regroupés en association d'intervenir dans le débat et d'encourir des dépenses pour cela. Je vous signale qu'au Québec, la Loi électorale est très stricte là-dessus. Il n'est par permis aux tierces parties, c'est-à-dire aux intervenants autres que les partis politiques, d'encourir des dépenses électorales à l'occasion d'une élection. Le directeur général des élections du Québec est d'ailleurs très strict là-dessus. À l'occasion de la dernière campagne électorale, il a menacé de poursuites devant les tribunaux certains groupes qui avaient fait des dépenses électorales en faveur d'un parti ou d'un autre.

Il faudrait, en effet, s'attaquer à ce problème de la possibilité ou non pour des groupes qui ne sont pas des partis de faire des dépenses, à l'occasion d'un référendum, en faveur d'un parti ou de l'autre. Personnellement, je suis plutôt de ceux qui pensent qu'il faut limiter ces dépenses, sinon les rendre à peu près impossibles. Autrement, comme vous semblez le signaler dans votre intervention, on permet une espèce de déséquilibre entre ceux qui ont beaucoup de moyens et beaucoup d'argent et qui peuvent intervenir avec beaucoup plus de force dans le processus grâce à ces ressources, et les autres groupes qui en ont moins. C'est une question qui est débattue, et j'espère que la Commission sur la réforme électorale et le financement des partis apportera un éclairage intéressant là-dessus.

M. Duhamel: Je vous remercie pour votre présentation. J'ai deux ou trois questions à vous poser. La première est la suivante.

Vous avez identifié un certain nombre de raisons pour lesquelles on utilise le référendum dans certains cas et non dans d'autres cas. Est-ce que le référendum, tel que vous le concevez, peut être construit de façon à protéger une minorité, une minorité dans le sens d'un groupe? Par exemple, au Canada, le grand défi est de répondre aux besoins des francophones et des anglophones, tant en situation majoritaire que minoritaire, des peuples aborigènes et des Canadiens de souche autre qu'aborigène, francophone et anglophone. Voilà une conception de la minorité.

Une autre conception serait peut-être celle des régions. Vous savez sans doute que, dans l'Ouest canadien, on a proposé—un certain nombre de partis l'ont fait d'ailleurs—un Sénat un peu différent, voire réformé. Les provinces de l'Atlantique s'intéressent au développement régional L'Ontario, à cause de sa grande puissance économique, veut certains droits. Le Québec, évidemment, veut sa langue et sa culture. Est-ce que le Grand Nord aurait à se soumettre à un

[Translation]

parties involved in the debate. In the last federal election, they were allowed to participate in the debate, to buy advertising time and to spend large sums of money to support a party's position. Should this be allowed for a referendum? Obviously, that is a similar situation.

It is a very controversial issue.

Some argue that preventing groups from participating in a debate and incurring expenses for that purpose constitutes a violation of an individual's freedom of expression. I might point out that the Quebec Election Act is very strict on that subject. Third parties, that is groups other than political parties, are not allowed to incur electoral expenses. In fact, Quebec's chief electoral officer is very strict about that. During the last election campaign, he threatened to sue some groups who had incurred election expenses to support a party.

We would have to settle the issue of whether non-party groups can incur expenses to support a party if there is a referendum. I personally feel those expenses should be limited if not nil. Otherwise, as you pointed out, there could be a certain amount of unfairness since those with more money would have a bigger say in the process because of their greater resources. The matter is being discussed and I hope the Commission on Electoral Reform and Party Financing will shed some interesting light on the subject.

Mr. Duhamel: Thank you for your presentation. I have two or three questions. Here is the first.

You cited a number of reasons for using a referendum in some cases and not in others. In your view, could a referendum be used to protect a minority, in the sense of minority group? For instance, Canada's main challenge is to meet the needs of francophones and anglophones, both as majorities and as minorities, the needs of aboriginal people and of Canadians who are neither aboriginal, francophone nor anglophone. That's one way of interpreting minority.

Another idea could be perhaps to look at the different regions. As you know, a number of parties in Western Canada suggested a somewhat different Senate, a reformed Senate. The Atlantic provinces are interested in regional development. Ontario wants certain rights because of its economic strength. Quebec, of course, wants its language and culture. Would the North have to hold a referendum if its citizens wanted their territories to become provinces? How

référendum si les citoyens et citoyennes de cette région voulaient que leurs territoires deviennent des provinces? Comment fait-on tout cela dans un pays aussi vaste que le nôtre? Je tiens pour acquis qu'on retient l'élément de base, c'est-à-dire que l'on veut être sensible envers certaines minorités.

M. Lemieux: Je vous remercie de votre question. Elle me permet de préciser quelque chose que je n'ai pas dit dans ma présentation. Je pense que le référendum n'est pas un très bon instrument pour protéger les droits des minorités ou pour accorder des droits à des minorités. Il faut plutôt compter sur d'autres instruments. Vous vous souvenez sans doute du référendum manitobain de 1983 sur le français.

M. Duhamel: Je m'en souviens!

M. Lemieux: Vous vous en souvenez, oui. Une majorité de Manitobains s'était prononcée contre ces droits accrus, mais le gouvernement néo-démocrate avait décidé de ne pas tenir compte du résultat. De toute façon, je pense que, sur les droits des minorités ou sur des questions qui ont un contenu ethnique ou religieux très grand, il faut sans doute éviter d'utiliser le référendum, parce que le référendum risque de braquer une majorité contre une minorité. Finalement, ce n'est pas un très bon instrument.

• 1450

Par contre, pour des questions constitutionnelles, à condition qu'elles n'aient pas ce contenu linguistique, ethnique ou religieux qui n'est pas toujours acquis, c'est sans doute un meilleur instrument. Dans l'article de l'*Economist* que vous avez entre les mains, on signale le danger de la bigoterie, ou du moins le danger que le référendum puisse être utilisé pour attaquer en quelque sorte les droits de certains groupes minoritaires. Je pense donc que c'est à exclure.

M. Duhamel: Est-ce que le référendum, tel qu'on l'envisage aujourd'hui, ne dépend pas en grande partie de la nature et de l'«importance» de la question? Si oui, est-il un peu risqué de décider si, oui ou non, on devrait avoir recours au référendum sans savoir pour quelles questions on pourrait l'utiliser? Ce n'est pas cela qu'on fait aujourd'hui évidemment. Vous n'êtes pas sans savoir qu'on parle, un peu partout au Canada, du partage des pouvoirs entre les différents niveaux gouvernementaux. Donc, lorsque je parle du référendum, j'aimerais savoir pour quelles questions on l'utiliserait.

M. Lemieux: C'est sans doute un argument en faveur d'un recours non automatique au référendum pour les amendements constitutionnels. J'ai parlé de la Suisse, où c'est automatique. Dès qu'il y a amendement constitutionnel, il doit y avoir référendum. En Australie, par contre, ce n'est pas automatique. Il doit y avoir une résolution en ce sens du gouvernement appuyée par les deux Chambres, ce qui ménage une porte de sortie. Par exemple, si un amendement constitutionnel avait un contenu linguistique ou ethnique trop évident, le gouvernement pourrait décider de ne pas procéder à une consultation référendaire. En Australie, le problème se pose moins parce que c'est une société beaucoup plus homogène que la nôtre. Il n'y a pas de grandes divisions ethniques. En Suisse, cela se pose, mais étant donné que les droits linguistiques sont protégés autrement, il y a peut-être moins d'inconvénients.

[Traduction]

can all this be done in a country as huge as ours? I am assuming it would have to be done keeping in mind the feelings and wishes of the minorities.

Mr. Lemieux: Thank you for your question. I can now clarify something I did not say in my presentation. I do not think a referendum is a good way to protect or to grant minority rights. Other tools should be used. Surely you remember the 1983 Manitoba referendum on French.

Mr. Duhamel: I do indeed!

Mr. Lemieux: Yes, you remember. The majority of Manitobans voted against those acquired rights, but the New Democratic government decided to ignore the result. In any case, I think that when minority rights are involved or when the question has ethnic or religious overtones, it is probably best to avoid a referendum, since it might pit the majority against a minority group. All in all it is not a very good tool.

On the other hand, it is probably the best way of settling constitutional matters as long as there is no linguistic, ethnic or religious content, which is not always the case. *The Economist* article that you have before you points out that there is the danger of bigotry or at least of a referendum being used as a way to attack certain minority rights. For that reason, I think it should be ruled out.

Mr. Duhamel: Does the referendum process not, as we see it today, depend largely on the nature and scope of the question? If so, is it not a little risky to decide whether we should have a referendum process without knowing what questions might be asked? That is obviously not what we are doing today. As you know, there is a lot of discussion in Canada about the sharing of powers between the various levels of government. So when I talk about referenda, I would like to know what questions would be asked.

Mr. Lemieux: That is probably an argument in favor of non-automatic referenda for constitutional amendments. I have mentioned Switzerland, where they are automatic. Whenever a constitutional amendment is proposed, a referendum must be held. On the other hand, referenda are not automatic in Australia. A resolution on this must be made by the government and approved by the two Houses, so that there is a way out. For example, in the case of a major constitutional amendment to language or ethnic rights, the government might decide not to hold a consultative referendum. This poses less of a problem in Australia whose society is much more homogeneous than ours is. There are no main ethnic divisions. This is not so in Switzerland, but since linguistic rights are protected in other ways, there are perhaps fewer drawbacks.

Si j'avais une réponse à donner à la question que je posais tout à l'heure, je dirais qu'ici, au Canada, il serait sans doute préférable, à cause des phénomènes que vous signalez et d'autres phénomènes, que le référendum ne soit pas automatique dans le cas d'un amendement constitutionnel. Si un gouvernement décidait de ne pas procéder à un référendum, il se pourrait que, par la pression populaire ou par d'autres moyens, il soit amené à le faire, mais dans un premier temps du moins, il serait sans doute préférable que ce ne soit pas automatique, mais qu'il y ait au contraire une certaine marge de discrétion. Quelque chose d'évolutif, de graduel serait sans doute préférable.

M. Duhamel: Compte tenu des commentaires que vous venez de faire et des points qu'on vient de soulever, serait-il possible de faire un référendum en ce qui concerne la redistribution des pouvoirs gouvernementaux? Est-ce un outil qu'on pourrait utiliser pour essayer de décider de cette question?

M. Lemieux: Sur une question aussi importante que celle-là, s'il y avait cette possibilité d'utiliser le référendum au Canada, il serait sans doute indiqué pour le gouvernement fédéral et pour les gouvernements provinciaux de penser à l'utilisation du référendum, étant entendu que le principe de la double majorité existe. Même si certains peuvent croire que c'est un obstacle à tout amendement constitutionnel, je pense qu'il serait très difficile, au Canada, de ne pas avoir, non pas tellement une double majorité, mais... En fait, pour qu'une modification constitutionnelle soit ratifiée par la population, il faudrait sans doute qu'elle soit approuvée par une majorité de Canadiens, mais aussi à l'unanimité des régions. C'est-à-dire que, dans chacune des quatre régions, si on pense à quatre régions, il devrait y avoir une majorité en faveur de l'amendement constitutionnel. Autrement dit, les régions auraient à toutes fins pratiques un droit de veto sur l'amendement constitutionnel.

• 1455

Si le Québec faisait encore partie de la fédération canadienne à ce moment-là, je vois difficilement comment il pourrait accepter de ne pas avoir un droit de veto. Je suppose que l'Ontario penserait sans doute un peu de la même façon, et il est possible que, dans les deux autres régions, les Maritimes et les provinces de l'Ouest, on tiendrait aussi à avoir cette espèce ce droit de veto.

Si la Comission Pépin-Robarts, au terme de ses réflexions, et si le gouvernement fédéral, un peu plus tard, ont émis cette idée de la nécessité d'une majorité dans chacune des quatre régions, c'est que cela correspond à la façon générale de penser au Canada à ce sujet.

Mme Maheu: J'aimerais avoir l'opinion du professeur Lemieux. Étant donné l'atmosphère d'intolérance accrue qui règne à travers le pays depuis le printemps dernier, pensez-vous qu'il soit possible de tenir un référendum au Canada actuellement?

M. Lemieux: Il ne serait sans doute pas souhaitable qu'il y ait un référendum au cours de l'année qui vient ou dans l'immédiat. Comme votre coprésident l'a rappelé, je suis de ceux qui prétendent que les négociations constitutionnelles

[Translation]

To answer a question I asked earlier, I would say that in Canada it would no doubt be preferable, for reasons you have touched on in part, that referenda not be automatic for constitutional amendments. A government that decided not to hold a referendum might, through public pressure or other means, have to change its mind. But it would at least in the beginning be better for referenda not to be automatic, so that there would be room to exercise discretion. A more phased or gradual process would no doubt be preferable.

Mr. Duhamel: Given what you have just said and the points that have just been made, would it be possible to hold a referendum on the redistribution of government powers? Could this be used as a tool to settle such a matter?

Mr. Lemieux: If the referendum option were possible in Canada, it would probably be appropriate for the federal and provincial governments to consider holding a referendum on as an important a question as that, since the double majority principle exists. Though some might feel it is an obstacle to all constitutional amendment, I think it would be very difficult in Canada not if we did not have, not necessarily a double majority, but. . . In fact, for a constitutional amendment to be ratified by the country, it would have to be approved by a majority of Canadians and unanimously by the regions. In other words, if we were to have four regions, a majority would have to be in favour of the constitutional amendment in each region. That is, the regions would, to all intents and purposes, have a veto for constitutional amendments.

If Quebec were still part of the Canadian federation at that point, I do not see why it would not agree to a veto. I imagine Ontario would see things the same way and it is possible that the two other regions, the Maritimes and the Western provinces, would also want to have this sort of veto.

The Pépin-Robarts Commission concluded, as did the federal government a little later, that majority consent was necessary in each of the four regions precisely because that is how thought in Canada on this issue has developed.

Mrs. Maheu: I would like to hear from Professor Lemieux. Given the growing intolerance that has spread across the country since last spring, do you really think it would be possible to hold a referendum in Canada at this point?

Mr. Lemieux: It would probably be better not to hold any referendum this year or next year. As your Vice-Chairman has pointed out, I am among those who predict that the constitutional negotiations will be lengthy. I may be

vont être longues. Je peux me tromper, mais je crois que les négociations constitutionnelles seront longues entre le Québec et le Canada, et de la part des autres provinces. Même si beaucoup d'hommes politiques et d'hommes d'affaires pensent qu'il serait préférable qu'on sorte rapidement de cette période d'instabilité, je ne pense pas que ce soit possible, d'autant plus que les prochaines élections fédérales n'annoncent rien de bon là-dessus. Il y en a peut-être ici qui ne sont pas d'accord avec moi, mais je pense que la probabilité d'un gouvernement majoritaire est assez faible aux prochaines élections. Ce n'est sans doute pas quelque chose qui va améliorer la stabilité politique.

Donc, je pense que c'est un processus qui va être long. Un référendum dans l'immédiat serait sans doute une expérience aussi douloureuse que celle de 1942, mais s'il y avait une évolution, si la nécessité d'une réforme du fédéralisme, quelle qu'elle soit, était acceptée un peu partout, dans trois, quatre ou cinq ans, la situation sera peut-être mûre pour un référendum là-dessus, mais certainement pas dans l'immédiat.

Faisons un scénario tout à fait noir, tout à fait négatif. Supposons qu'un gouvernement quelconque du Canada, face à la menace de sécession du Québec, consulte les Canadiens là-dessus, leur demande s'ils sont d'accord ou non avec cela, et que le référendum soit tenu également au Québec. Je pense qu'on pourrait alors avoir une répétition de ce qui est arrivé en 1942.

Je ne vois pas cela dans l'immédiat, mais je suppose que vous travaillez ici en vue de la moyenne échéance. Je pense que cet appel au processus référendaire pour des amendements constitutionnels est sans doute quelque chose qui a de bonnes chances de se produire au Canada, mais

the time is not ripe.

Il ne faut pas aller trop rapidement dans cette direction.

• 1500

M. Blackburn: Professeur Lemieux, je voudrais d'abord attirer votre attention sur certains événements qui viennent de marquer l'actualité au Québec, entre autres le rapport Allaire du 28 janvier dernier. M. Bourassa, le premier ministre du Québec, a dit ceci:

Avant la fin de l'année 1992, un référendum auprès de la population du Québec sera tenu, soit sur un accord sur la réforme proposée par le Québec, qui pourrait intervenir avec le Canada, soit encore, s'il n'y a pas d'entente sur la réforme proposée, que le gouvernement propose l'accès du Québec au statut d'Etat souverain et que, dans cette deuxième hypothèse, le Québec offre au reste du Canada l'aménagement d'une union économique gérée par des institutions de nature confédérale.

Dans cela, le Québec demande le rapatriement de 22 champs de compétence. Il veut avoir la pleine souveraineté là-dedans. Il parle de l'automne 1992 au plus tard pour le référendum. L'Accord du lac Meech a échoué avec cinq conditions. Entre autres, on sait qu'il fallait l'unanimité pour que l'Accord passe. Si la formule d'amendement avait été différente, si, par exemple, il avait fallu l'accord de sept provinces comptant 50 p. 100 de la population canadienne, l'Accord aurait été adopté et ce problème-là aurait été réglé.

[Traduction]

wrong, but I do think that constitutional negotiations between Quebec and Canada and between the other provinces will take a long time. Even though many policitians and the business community feel that we would be better off putting this period of instability behind us as soon as possible, I do not think it would be possible, especially since the upcoming federal election hardly augurs well. There are perhaps some people here who would not agree with me, but I do not think that we are likely to see a majority government elected in the next election, which will not do anything to improve political stability.

So, I think we are looking at a long-winded process. Holding a referendum immediately would probably be as painful an experience as that of 1942 period. But if there is some development, if the need for reform of federalism, in whatever form, is accepted in three, four or five years, then the time might be ripe for a referendum on the issue, but not right now.

Let us look at the worst-case scenario. Let us assume that a canadian government, faced with the separatist threat in Quebec, decides to consult Canadians, asking them whether they agree or not, and holds the referendum in Quebec too. I think we might well then see a repeat of 1942.

I do not think that would happen right now, but I would imagine that you are looking at the medium term. In my view, there is a good chance that we shall use the referendum process in Canada for constitutional amendments, but

le moment n'est pas venu.

We should not be moving too quickly in this direction.

Mr. Blackburn: Professor Lemieux, I would like to draw your attention to certain events that occurred recently in Quebec, such as the Allaire Report, which was made public on January 28. The Quebec Premier, Mr. Bourassa, had this to say:

A referendum will be held in Quebec before the end of 1992, either on a reform package proposed by Quebec and agreed to by Canada, or, if there is no agreement on the proposed reform, on Quebec's becoming a sovereign state and offering the rest of Canada an economic union to be managed by confederal institutions.

In the second scenario, Quebec would be demanding patriation of 22 jurisdictions, over which it would have full sovereignty. The deadline for the referendum is fall 1992. The Meech Lake Accord failed with five conditions. We know that unanimity was required for the Accord to pass. If the amending formula had been different, say, for example, the consent of seven provinces representing 50% of the Canadian population had been required, the Accord would have gone through and the matter would have been settled.

Cela dit, on est devant une date limite: 1992. Qu'est-ce qu'on doit faire? Qu'est-ce que le gouvernement doit faire pour se sortir de l'impasse de l'unanimité? Est-ce qu'il doit envisager le référendum uniquement, dans un premier temps, pour la formule d'amendement, ou encore à la fois pour la formule d'amendement et pour un certain contenu, ou encore uniquement pour le contenu? Qu'est-ce que le gouvernement doit faire? On est devant un état de faits. J'aimerais avoir vos commentaires là-dessus.

M. Lemieux: Parlez-vous du gouvernement fédéral?

M. Blackburn: Le nôtre.

M. Lemieux: Le vôtre. J'aurais beaucoup de choses à dire là-dessus. Vous avez attiré mon attention sur une chose à laquelle je m'intéresse beaucoup, mais je ne suis pas venu ici pour vous en parler spécialement.

Je dirais qu'il me semble assez improbable, et d'ailleurs assez difficilement réalisable, que le gouvernement fédéral puisse organiser un référendum sur une formule d'amendement ou sur un quelconque autre contenu avant l'échéance de la fin de 1992. On dit un peu partout au Canada, comme on le dit beaucoup au Québec, que cette échéance est trop courte. Si c'est trop court pour le gouvernement québécois, n'est-ce pas encore beaucoup plus court pour le gouvernement central qui, de toute façon, devrait penser à des élections générales vers 1992? Où trouverait-il le temps d'organiser un référendum?

Je vois difficilement la possibilité qu'il y ait un tel référendum avant l'échéance qui a été fixée par le Québec et qui, comme par hasard—je ne sais pas si cela a été voulu—, est aussi celle du gouvernement actuel. Bien sûr, il a été élu pour cinq ans, mais généralement, après quatre ans, les gouvernements vont en élection. Quand ils tardent à aller en élection, cela se tourne souvent contre eux. Je pense que les politiciens le savent très bien. Je ne sais pas si je réponds à votre question. Donc, un référendum avant le référendum québécois me semble très improbable, même si on estime que c'est une bonne chose.

M. Blackburn: Nous voulons trouver des solutions. Une des solutions que vous envisagez vous-même est celle d'utiliser le référendum à certains moments. Est-ce qu'il ne serait pas perfinent et approprié que le gouvernement du Canada songe à faire un référendum pour changer ladite formule d'amendement, ce qui lui permettrait par la suite de convoquer une conférence constitutionnelle et de réaménager l'ensemble des pouvoirs dans la Confédération canadienne? N'est-ce pas précisément le pas qui devrait être fait?

• 1505

M. Lemieux: Si vous pensez qu'il est possible d'arriver à cela avant 1992, peut-être, mais tout ce que je vous dis, c'est que j'ai beaucoup de doutes quant à la possibilité qu'on s'entende, au Canada, sur une nouvelle formule d'amendement. Vous savez comme moi que, même si on veut atténuer le fédéralisme exécutif par l'usage du référendum, il y aura encore des choses telles que des conférences fédérales-provinciales, des conférences constitutionnelles; votre Comité

[Translation]

We are now faced with the 1992 deadline. What should we do? What should the government do to break the unanimity stalemate? Should it be looking only at the referendum option first of all, for the amending formula, or for the amending formula and a given content, or just for the content? What should the government do? These are the facts. I would like to have your comments.

Mr. Lemieux: Are you talking about the federal government?

Mr. Blackburn: Ours.

Mr. Lemieux: Yours. I have a lot to say about that. You have brought up something that I am very interested in, but I have not come here today to talk about that specifically.

I would say that it seems rather improbable, as well as unworkable, for the federal government to organize a referendum on the amending formula or on any other question before the 1992 deadline. This deadline is thought to be too short both in Canada and in Quebec. If it is too short for the Quebec government, is it not even shorter for the central government, for whom 1992 is an election year? How will they find the time to organize a referendum?

I do not see how a referendum could be held before Quebec's deadline, which just so happens—perhaps this is no coincidence—to be a crucial year for the present government too. It was of course elected for a five-year term, but after four years, most governments call an election. If they do not, it usually works against them. Politicians are well aware of this. I do not know whether I am answering your question, but I think it is improbable that a referendum will be held before the Quebec referendum even if it is thought to be a good idea.

Mr. Blackburn: We are looking for solutions. One that you have considered yourself is the use of referenda for specific questions. Would it not be appropriate for the Canadian government to consider holding a referendum to change the amending formula, so that it could then call a constitutional conference and redistribute powers within the Canadian Confederation? Is that not exactly what should be done?

Mr. Lemieux: If you think it is possible to achieve that before 1992, perhaps, but all I am saying is that I very much doubt we can agree on a new amending formula in Canada. You know as well as I do that even if executive federalism is watered down by the use of referenda, there will still be federal-provincial conferences and constitutional conferences; your committee will be making a report to the government on the amending formula and we will be debating the issue. If

va faire rapport au gouvernement sur la formule d'amendement et on va en débattre. Si jamais on s'entend sur quelque chose, on va sans doute chercher à mettre les premiers ministres provinciaux dans le coup. Si on arrive à faire tout cela au cours de l'année 1991 et au début de 1992 et qu'on se sent prêt à aller en référendum là-dessus avant que le Québec fasse son propre référendum, eh bien, bravo, mais cela me semble un peu rapide comme processus.

M. Blackburn: Les gens qui ont rédigé le rapport Allaire présentent une formule d'amendement constitutionnel. Lorqu'on compare cette formule d'amendement et celle de Victoria, on trouve des similitudes intéressantes. On propose l'approbation d'une majorité substantielle de provinces devant représenter ensemble au moins 50 p. 100 de la propulation du Canada, l'une de ces provinces devant obligatoirement être le Québec. Dans la formule de Victoria, le Québec et l'Ontario avaient un droit de veto. Ici, on ne parle pas de l'Ontario, mais l'Ontario a encore un droit de veto parce qu'il représente 33 p. 100 de la population canadienne. Ne pensez-vous pas qu'il est pensable de faire un référendum sur une formule d'amendement? Le premier ministre dirait: Donnez-moi l'instrument dont j'ai besoin pour renouveler le fédéralisme; cet instrument dont j'ai besoin est une nouvelle formule d'amendement, qui pourrait être celle-ci ou une formule bonifiée. Est-ce que cela ne serait pas pertinent?

M. Lemieux: Dans l'état actuel des choses, en supposant qu'on exige une majorité dans chacune des régions du pays, pensez-vous qu'il serait possible d'obtenir une majorité en faveur d'une formule semblable dans les Maritimes et dans la région de l'Ouest? C'est moi qui pose les questions, et je m'en excuse, mais j'aimerais avoir votre point de vue là-dessus. Au Québec et en Ontario, il n'y a pas de problème, mais est-ce qu'on est prêt à acheter cela ailleurs?

M. Blackburn: Si on avait un référendum comptabilisé régionalement, les Maritimes seraient comptabilisées globalement. Au fond, si on veut renouveler le fédéralisme, il est possiblement dans l'intérêt de tout le monde de mettre l'épaule à la roue et de tenter de trouver une solution.

Dans le contexte actuel, le Québec a une arme puissante entre ses mains, celle de ne s'asseoir à aucune conférenre constitutionnelle et de ne pas bouger. Cela paralyse tout le monde. Le défi du Comité est de voir comment on peut se sortir du présent carcan. C'est pour cela qu'on entend des experts comme vous.

M. Lemieux: Oui, bien sûr. C'est une formule qui me semble intéressante. Je ne suis peut-être pas autant informé que vous sur la possibilité qu'une formule comme celle-là soit acceptée un peu partout au Canada, par les différentes provinces, mais s'il se dégageait assez rapidement un accord autour d'une formule semblable... En fait, il ne fait aucun doute dans mon esprit que, le jour où on aura une nouvelle formule d'amendement constitutionnel, c'est une modification à la Constitution qui devra être soumise à un référendum. Cela est bien clair pour moi. Je pense qu'il serait tout à fait indiqué, à ce moment-là, d'avoir recours à un référendum làdessus. Si on peut y arriver assez vite et faire un référendum liférendum

[Traduction]

agreement is reached on something, there will probably be a move to bring the provincial premiers on board. If we manage all that in 1991 and early 1992 and if we feel ready to call a referendum on the matter before Quebec holds its referendum, fine, but it seems to me that we would be rushing things.

Mr. Blackburn: The authors of the Allaire Report have proposed an amending formula. It has a lot in common with the amending formula put forward at Victoria. It calls for the consent of a majority of provinces representing together at least 50% of the Canadian population, with one of these provinces having to be Quebec. The Victoria formula gave Quebec and Ontario a veto. Ontario is not an issue here, but it would still have a veto since it represents 33% of the Canadian population. Don't you think a referendum could be held on the amending formula? The Prime Minister would say, give me the tool I need to renew federalism; this tool is a new amending formula, which could be this one or an improved formula. Wouldn't that work?

Mr. Lemieux: Giving the present state of affairs, if a majority in each region of the country was required, do you think there would majority approval of such a formula in the Maritimes and in the West? I realize that I am asking the questions and I apologize, but I would like to have your point of view on that. There is no problem in Quebec or in Ontario, but would the other two regions go along with it?

Mr. Blackburn: If the results of the referendum were counted on a regional basis, the Maritimes would be counted as a whole. When all is said and done, if we want to renew federalism then perhaps it is in everybody's best interest to roll up their sleeves and to try to find a solution.

Quebec now wields a powerful weapon: it won't attend a constitutional conference or make a move, which paralyses everybody. The challenge this committee faces is to find a way to break the deadlock. That is why we invite experts such as yourself.

Mr. Lemieux: Yes, of course. That formula seems workable. I am perhaps not as well informed as you are on the possibility of such a formula being accepted by all the provinces, but if agreement was rapidly arrived at on such a formula. . In fact, there is no doubt in my mind that when we do come up with a new amending formula for the Constition, it will have to be put to a referendum. That is very clear to me. In that case I think it would be very appropriate to call a referendum. If we can arrive at an agreement and hold a referendum quickly, so much the better. If we are to move before Quebec holds its own referendum in 1992 on greater independance, with a strong economic union and some role

là-dessus rapidement, tant mieux. Si on pense qu'il faut éviter que le Québec fasse son propre référendum en 1992 sur une autonomie accrue, avec une union économique forte et le Parlement fédéral qui subsiste, il serait en effet souhaitable que les Canadiens s'entendent rapidement sur cette formule d'amendement. Ce serait sans doute une bonne façon de commencer à débloquer la situation.

• 1510

Senator Carney: Mr. Chairman and Professor Lemieux, I am not as ambitious as Mr. Blackburn. I do not envisage the speed with which he thinks we might be able to proceed.

I have two questions. This morning we heard from Professor Smith that one might use a referendum as part of a constitutional convention process where the referendum is used to ratify the results of the conference. That seems very final, the ratification, use of a referendum to ratify a decision. In *The Economist* article that you quote, it is a much softer use. They talk about the use of the referendum to—what was the word?—guide or to influence. It referred to a consultation of the people on specific issues.

In your general view of a referendum, is it more useful in the Canadian context to use a referendum to ratify or to use a referendum as a consultation?

M. Lemieux: C'est une question intéressante qui me permet d'ajouter une chose que j'aurais dû dire dans mon exposé.

À travers le monde, la plupart des référendums constitutionnels sont des référendums de ratification, mais il y a des exceptions. Je pense l'avoir signalé dans mon étude pour la Commission Macdonald. Dans les pays scandinaves, au Danemark en particulier, le référendum constitutionnel n'est que de nature consultative. Généralement, aux États-Unis, tous les référendums consitutionnels sont impératifs, de même qu'en Suisse et en Australie. Donc, il faut bien voir que, dans le cas des référendums constitutionnels, généralement, ce sont des référendums de ratification. On donne au peuple le dernier mot, sanf dans quelques exceptions dont je viens de parler.

Les référendums qui portent sur d'autres sujets pourraient n'être que des référendums consultatifs. Par exemple, la prohibition des alcools a fait l'objet de beaucoup de référendums à travers l'histoire. Dans plusieurs provinces, il y a eu des référendums pour savoir si on devait changer l'heure durant certaines périodes de l'année. Un référendum pourrait aussi porter sur la peine de mort. Donc, de tels référendums pourraient n'être que consultatifs, mais les référendums contitutionnels sont généralement impératifs. Ce sont donc des référendums de ratification.

Si on devait utiliser le référendum ici, au Canada, pour les amendements à la Constitution ou encore pour entériner le résultat des travaux d'une nouvelle constituante, il faudrait sans doute que ce soit des référendums de ratification, si j'ai [Translation]

still for the federal Parliament, then Canadians should try to agree quickly on the amending formula. It would a good way of finding a solution to the impasse.

La sénatrice Carney: Monsieur le président et professeur Lemieux, je ne suis pas aussi ambitieuse que M. Blackburn. Je ne crois pas que nous allons pouvoir procéder aussi rapidement qu'il ne le pense.

J'ai deux questions à vous poser. Ce matin le professeur Smith nous a expliqué qu'on pourrait envisager un recours au référendum pour ratifier les résultats d'une conférence constitutionnelle. La ratification par voie référendaire me semble bien définitive. L'article de *The Economist* que vous citez propose une formule beaucoup moins définitive, où les résultats du référendum jouent un rôle de guide. Il était question dans cet article de consultations sur des problèmes précis.

Compte tenu du contexte canadien, quel sorte de référendum convient mieux, celui qui ratifie une décision ou le référendum de type consultatif?

Mr. Lemieux: That is an interesting question, and it gives me an opportunity to say something I should have pointed out in my presentation.

In most countries, constitutional referenda serve to ratify a decision, but there are exceptions. I believe I pointed this out in my study for the Macdonald Commission. In Scandinavia, and in Denmark in particular, constitutional referenda are only used to consult the population. Generally speaking, in the United States the results of constitutional referenda are binding, as is the case in Switzerland and Australia. Thus constitutional referenda usually serve to ratify a decision. The people are given the last say, aside from the exceptions I just mentioned.

Referenda on other questions might only be used for consultation. An example is prohibition, for which referenda have been called throughout history; some provinces have called referenda to decide whether they would change the clocks at certain times of the year. A referendum might be called on capital punishment. So, while these referenda may only have a consultative role, constitutional referenda are usually binding. They are ratification referenda.

If we were to use a referendum here in Canada for amendments to the Constitution or to ratify the conclusions of a constituent assembly, then it would probably have to be a ratification referendum, if I understand professor Smith's

bien compris la proposition du professeur Smith. Encore une fois, on se conformerait à l'usage très généralisé à travers le monde, en particulier dans les pays qui sont des fédérations comme nous. Mais c'est ouvert à la discussion. Si ce n'est qu'un référendum consultatif, on peut se dire: À quoi bon? Ne vaut-il pas mieux faire des sondages d'opinion?

Senator Carney: My second question occurred to me while listening to you today. You were discussing all the problems of using a referendum. You were saying, for instance, that it is not good to use it where there is language involved, or ethnic groups involved, or religion involved. You talked about using it on a regional basis, which is a concept that western provinces have rejected.

• 1515

It occurs to me that it is just as difficult to design a referendum as to design an amending formula. It is a new toy. You have said that we have to get used to it, that it is coming, and that we should use this. But is it not true that designing and using this new toy is just as tough as trying to refurbish the old toy of an amending formula?

M. Lemieux: Je pense que vous avez raison, d'autant plus qu'on n'a pas une très grande expérience du référendum au Canada. C'est un nouveau jouet qu'il nous faudrait élaborer presque de toutes pièces. On n'a à peu près pas d'expérience de référendums de nature constitutionnelle. Il y a bien eu l'adhésion de Terre-Neuve à la fédération, mais ce pas, à strictement parler, un référendum constitutionnel. C'était très proche d'un référendum constitutionnel, mais il s'agissait plutôt de ce qu'on appelle le phénomène d'inclusion ou d'emboîtement d'une partie dans un tout. Le référendum québécois de 1980, s'il avait été positif, aurait peut-être fait en sorte que le Québec se retire de la Confédération, mais pour ce qui est des référendums portant sur des amendements constitutionnels, nous n'avons pas une grande expérience.

Vous me demandez si ce n'est pas plus compliqué que de garder la formule actuelle. La formule actuelle, aux yeux de beaucoup de Canadiens, a fait la preuve des défauts majeurs qu'elle comporte à l'occasion de l'échec de l'Accord du lac Meech. On pourrait peut-être l'améliorer. Vous dites dans votre document que la période de trois ans est trop longue. En effet, à la suite du rejet de l'Accord du lac Meech, on a appris que trois ans, c'était bien long et que des changements de gouvernements provinciaux et toutes sortes d'autres changements pouvaient survenir entre-temps. Si on maintenait la formule actuelle, il faudrait au moins raccourcir le délai.

J'insiste encore une fois sur la nécessité, dans un pays où le fédéralisme exécutif, avec toutes les qualités qu'il peut avoir, a peut-être été utilisé à l'excès, de faire une tentative pour associer un peu plus la population à ces décisions très importantes pour elle.

Vous savez que, chaque année, les sondages Gallup demandent aux Canadiens quelle confiance ils ont envers différentes organisations ou institutions, y compris le Parlement, le gouvernement fédéral et les députés.

[Traduction]

proposal. This would be in keeping with international practice, and especially with what goes on in other federations. But this is open to discussion. If it is only a consultative referendum, people might wonder what the point is and suggest that we be better off with opinion polls.

La sénatrice Carney: J'ai pensé à ma deuxième question en vous écoutant. Vous avez parlé des problèmes qu'un référendum peut causer. Vous avez dit, par exemple, que la voie référendaire ne convient pas lorsqu'il est question de langue, de groupes ethniques ou de religion. Vous avez parlé de référendums régionaux, une proposition que les provinces de l'Ouest ont rejetée.

Il me semble tout aussi difficile d'organiser un référendum que d'élaborer une formule d'amendement. C'est un joujou tout neuf. Vous nous dites que nous allons devoir nous y habituer, car c'est inévitable et que nous serons obligés d'y recourir. Cependant, ne peut-on pas considérer qu'il sera aussi difficile de concevoir et d'utiliser ce nouveau jouet que de réparer une ancienne formule d'amendement?

Mr. Lemieux: I think you're quite right, especially as we haven't had much experience with referenda in Canada. It's a new toy that we'll have to design virtually from scratch. We've had almost no experience with constitutional referenda. Of course Newfoundland joined the federation though a referendum, but that wasn't stricly speaking a constitutional referendum. It was close to a constitutional referendum, but it involved bringing a separate part into a whole. Had Quebeckers said yes in the 1980 referendum, then Quebec might have left Confederation, but we don't have much experience with referenda on constitutional amendments.

You ask whether this is more complicated than keeping the present formula. In the eyes of many Canadians, the present formula proved to have many major defects when the Meech Lake Accord fell through. Perhaps we could improve on it. In your paper you say that the three-year period was too long. With the demise of the Meech Lake Accord we did indeed realize that three years was a long time, as provincial governements could change and all sorts of things could happen during that period. If we do keep the present formula, we will have to shorten the deadline.

I would again like to underscore the need, in a country where executive federalism, with all the qualities it may have, has perhaps been used to excess, to attempt to involve the people in making decisions that are so important to them.

As you know, every year Canadians are asked in Gallup polls how far they trust the various organizations or institutions, including Parliament, the federal government and MP's. As a rule, the trust Canadians put in their

Généralement, la confiance qu'ont les Canadiens envers leurs institutions, en particulier centrales, a tendance à aller en décroissant. Je pense qu'on n'a pas à se réjouir de cela. Si on veut faire en sorte que les Canadiens soient amenés à participer davantage et à s'identifier un peu plus à ces institutions, le référendum est peut-être un instrument auquel on peut penser, à condition de ne pas l'utiliser trop souvent. En Suisse, comme vous le savez, il y a des référendums plusieurs fois par année. On constate un taux de participation très bas à ces référendums. Donc, il faudrait éviter cela. Mais, comme je le disais en réponse à une autre question, il ne serait pas exagéré qu'on ait un référendum tous les cinq ans ou tous les dix ans au Canada sur des questions d'amendements constitutionnels.

Senator Carney: This Economist article states:

...but the nub of the anti-referendum argument is that ordinary people are too ignorant or stupid or lazy to be entrusted with more responsibility than lies in voting once every few years for somebody else to do the real work.

Do you agree with that?

Prof. Lemieux: No, and *The Economist* did not agree with it. You have to read all the article.

Senator Carney: No, it says that is the nub of the anti-referendum argument.

• 1520

M. Lemieux: Oui, d'accord. Dans une autre partie de l'article, on dit ceci:

...the charge that referendums encourage bigotry is not easy to sustain.

Bien sûr, les arguments de ceux qui sont opposés au référendum consistent à dire que la population n'est pas assez bien informée des problèmes pour se prononcer, mais je pense qu'une des fonctions de la campagne référendaire serait de faire en sorte que les partis politiques et les autres groupes informent la population sur le fond du problème, sur la question, et qu'en cours de campagne, l'information des électeurs devienne meilleure.

C'est un peu ce qu'on a observé au Québec en 1980. Un an avant le référendum, les gens ne savaient pas très bien ce qu'était la souveraineté-association, mais le Parti québécois a publié un Livre blanc. Il l'a présenté à la population durant la campagne électorale, et les sondages constataient, vers la fin du processus, que les électeurs étaient un peu mieux informés ou se disaient un peu mieux informés du contenu du débat qu'au début.

C'est là que réside la grande différence entre un sondage d'opinion, qui prend une photographie de l'opinion à un moment donné, et un référendum qui, lui, prend une photographie de tous les électeurs au terme d'un processus où il y a eu débat, compétition, échange de vues et une meilleure information, du moins chez ceux qui voulaient bien s'informer.

Senator Kirby: Professor Lemieux, regardless of the precise amending formula in terms of whether it is double majority or regional majorities or whatever, what is your reaction to simply substituting approval of provincial

[Translation]

institutions, especially the central ones, has tended to wane. This is nothing to be proud of. If we are to involve Canadians more in the process and help them identify more with these institutions, then a referendum might be the right tool, as long as we don't overuse it. In Switzerland, as you know, referenda are held several times a year, but the turnout is very low. That is something we should try to avoid. However, as I was saying earlier in response to another question, it wouldn't be going too far to hold a referendum every five or ten years in Canada on constitutional amendments.

La sénatrice Carney: Selon The Economist:

...les détracteurs de la formule référendaire affirment essentiellement que le simple citoyen est trop ignorant, trop bête ou trop paresseux pour qu'on puisse lui demander de faire autre chose que d'élire tous les trois ou quatre ans quelqu'un qui va s'occuper de tout.

Êtes-vous d'accord?

M. Lemieux: Non, et d'ailleurs *The Economist* n'est pas d'accord non plus. Il faut lire la fin de l'article.

La sénatrice Carney: Eh bien non, on dit qu'au fond c'est ce que les détracteurs de la formule référendaire affirment.

Mr. Lemieux: Yes, that's right, but in another part of the article it says:

...l'accusation selon laquelle les référendums encouragent l'étroitesse d'esprit n'est pas facile à justifier.

Of course, the arguments of those opposed to referendums are that people are not well enough informed about the issues to make a decision, but I think that one of the functions of the referendum campaign would be to insure that political parties and other groups inform people about the issue so that they become more aware of it.

To some extent, this is what happened in Quebec in 1980. One year before the referendum, people did not have a very clear idea of what sovereignty-association was, but the *Parti québécois* published a White Paper on the subject. The party made the document available during the campaign, and the polls showed that, toward the end of the referendum campaign, the voters were a little better informed, about the issues involved in the debate or said they were, than they were at the beginning.

That is the major difference between an opinion poll, which takes a snapshot of public opinion at a certain point in time, and a referendum, which takes a snapshot of all the voters at the end of a process in which there has been debate, competition, an exchange of opinions and better information, at least among those who wanted to become better informed.

Le sénateur Kirby: Peu importe la formule d'amendement—qu'il s'agisse d'une majorité double ou de majorités régionales, ou toute autre formule—pensez-vous qu'on peut remplacer l'approbation par des assemblées

legislatures in whatever pattern is required, or the approval of Parliament through people in their respective regions taking part in a provincial or national referendum? In other words, what is your reaction to in effect saying that constitutional amendments can be approved only if they are approved by the people rather than by legislatures or politicians, keeping in mind that whether an amendment goes into effect depends on the final formula you have vis-à-vis the regions and so on?

I liked your answer, particularly your response to *The Economist* article which Senator Carney quoted from. There seems to be a tendency for elites to conclude that the average citizen is incapable of understanding the complexities of issues. It seems to me that if they are capable of electing governments then we have to assume that they are capable of dealing with issues that affect the long-term nature of the country they live in.

M. Lemieux: Que je sache, il n'existe pas à travers le monde de situation où, pour qu'un amendement constitutionnel soit approuvé, il doit y avoir à la fois un référendum dégageant une majorité en faveur de l'amendement et un vote des assemblées au niveau des États ou des cantons. Je pense à l'Australie et à la Suisse. Je pense que les deux sont un peu incompatibles. D'ailleurs, cela pourrait créer de drôles de situations. Imaginez que dans la législature de la province X ou Y, on approuve l'amendement constitutionnel par un vote des députés et qu'ensuite un référendum indique qu'il y a une majorité contre l'amendement dans cette même province.

• 1525

Senator Kirby: Professor Lemieux, I understand that. I was not suggesting that they both be held. I was suggesting that you substitute what is now approval of the legislatures by approval of the people. In other words, you only take one of the two but the one you take would be the referendum route.

M. Lemieux: Je vous avais mal compris. Je pense qu'il faut choisir l'une des deux façons de procéder, ou bien un référendum, ou bien l'approbation par la législature provinciale. Personnellement, je préfère la formule référendaire. Je ne veux pas m'engager dans une discussion sur le mode de scrutin, mais avec le mode de scrutin majoritaire à un tour que nous avons maintenant dans toutes les provinces canadiennes, il arrive que le parti du gouvernement soit fortement surreprésenté dans sa province. Autrement dit, le rapport entre la proportion des sièges dont il dispose et la proportion des votes n'est pas tout à fait exact. Si ces législatures sont en fin de mandat et que les sondages montrent que le gouvernement majoritaire est en fait minoritaire dans l'opinion publique, il peut se trouver à un moment donné... Je vais parler du Québec. S'il y avait eu un vote de l'Assemblée nationale québécoise à la fin de 1985,

[Traduction]

législatives provinciales et par le Parlement par un référendum au niveau provincial ou national? Autrement dit, que diriez-vous de la proposition selon laquelle les modifications constitutionnelles doivent forcément être approuvées par la population, plutôt que par les assemblées législatives ou les hommes politiques, tout en tenant compte du fait que c'est la nature de toute formule d'amendement, en ce qui concerne les régions, etc., qui va déterminer si une modification donnée sera suivie d'effet?

J'ai bien aimé votre réponse à la question de la sénatrice Carney qui a cité l'article de *The Economist*. Les élites semblent avoir tendance à conclure que les citoyens moyens ne peuvent pas comprendre la complexité des questions. Il me semble que s'ils sont capables d'élire les gouvernements, il faut supposer qu'ils sont capables également de se prononcer sur les questions qui ont une incidence à long terme sur la nature de leur pays.

Mr. Lemieux: As far as I know, no country in the world requires both a majority in a referendum and a vote in favour of it by the states or cantons in order for a constitutional amendement to be approved. I am thinking of Australia and Switzerland. I think the two approaches are somewhat incompatible and could in fact lead to some strange situations. Imagine what would happen if provincial members approved the constitutional amendment in a vote, and the same amendement was later refected by a majority of voters in a referendum in the same province.

Le sénateur Kirby: Professeur Lemieux, je comprends cela. Je ne proposais point qu'on ait les deux. Je proposais qu'on remplace l'approbation par les assemblées législatives par un référendum. Autrement dit, on choisit entre les deux solutions, mais on choisit le référendum.

Mr. Lemieux: I misunderstood you. I think we do have to choose between the approaches and opt either for a referendum or for approval by the provincial legislature. Personally, I prefer the referendum. I do not want to get into a discussion about election procedures, but with the "firstpast-the-post" system we have now in all the provinces, it can happen that the governing party is considerably overrepresented in its province. In other words, the percentage of seats the government holds and its share of the popular vote do not necessarily correspond. If a government is reaching the end of its mandate, and the polls show that although it has a majority, it has the support of a minority of public opinion, it can happen that... I will talk about what happened in Quebec. If there had been a vote in the National Assembly at the end of 1985, when the PQ government held a strong majority in the Assembly but was very low in the

alors que le gouvernement du Parti québécois était très majoritaire à l'Assemblée mais très minoritaire dans les sondages, ce que les élections allaient montrer quelques mois plus tard, est-ce que le vote de la législature sur une question aussi importante que celle-là aurait reflété l'opinion de la population? C'est pour cela que je préfère la formule référendaire. Je pense que cela donne une bien meilleure image de l'opinion des citoyens à un moment donné.

Senator Kirby: I agree.

M. Lemieux: Je supposais que vous étiez d'accord avec moi.

Ms Hunter: I am getting a mixed message as to the benefits or the costs of referenda from your testimony, sir. The Economist article and the quote you read to us indicates there is a positive aspect for referenda in that it is a more direct instrument for democracy and would in fact have the effect of giving more responsibility to the people and making them less apathetic. Later on in your testimony you gave the Swiss experience, where referenda are used widely and people do not vote, which seems to me to indicate increased apathy. I am wondering if it is not what instrument is used but the uniqueness of that instrument. I wonder if that is the factor we are looking at.

M. Lemieux: En Suisse, si la participation électorale est très faible, c'est qu'il y a trop de référendums. Dans les sociétés où le référendum est utilisé de façon moins fréquente, la participation aux référendums est à peu près la même que la participation aux élections. C'est le cas de l'Australie, si je me souviens bien. Je vous rappelle que le sommet de la participation électorale au Québec a été atteint au moment du référendum québécois: 86 p. 100 des électeurs ont participé à cette consultation qui était très importante, alors que le taux le plus élevé atteint au Québec jusque-là était de 85 p. 100. Donc, c'est à l'occasion du référendum de 1980 que les électeurs du Québec ont participé le plus intensivement au vote.

Si jamais on adoptait cette formule au Canada, qui serait une formule parmi d'autres de faire appel à la participation des gens, comme vous dites, je ne pense pas qu'il y aurait des référendums très fréquents. Ce serait des événements exceptionnels. Je suppose que, parce que ce serait des événements exceptionnels, cela intéresserait grandement les Canadiennes et les Canadiennes.

• 1530

M. Bellemare: Professeur Lemieux, j'aimerais vous remercier pour vos propos sur le référendum comme instrument pour modifier la Constitution canadienne. Vous avez dit tout à l'heure que nous n'avions pas beaucoup d'expérience au Canada dans la formulation d'un référendum constitutionnel. J'aimerais ajouter que j'y vois de grands risques. Le pays pourrait être déchiré, même avec un taux de participation très peu élevé. Un de mes collègues a parlé du risque pour les minorités, et j'aimerais élaborer sur cette question.

Professeur Lemieux, est-il possible de formuler un référendum portant sur un changement constitutionnel majeur de manière à protéger les minorités, anglaise au Québec et française dans les autres provinces du Canada, tout en protégeant l'unité canadienne? [Translation]

polls, as was shown in the elections held a few months later, would a vote by the legislature on an issue as important as this really have been an accurate reflection of public opinion? That is why I prefer the referendum. I think it gives a much better idea of public opinion at a certain point in time.

Le sénateur Kirby: Je suis d'accord avec vous.

Mr. Lemieux: I assumed you were.

Mme Hunter: Je ne comprends pas très bien ce que vous nous dites au sujet des avantages et des désavantages des référendums, monsieur. L'article de *The Economist* et la citation que vous nous avez lue indiquent que les référendums sont souhaitables puisqu'ils permettent une démocratie plus directe et qu'ils donnent plus de responsabilités à la population, qui devient moins apathique. Plus tard dans votre témoignage vous avez parlé de l'expérience suisse, où l'on se sert souvent de référendums, mais où la population ne vote pas, ce qui semble indiquer une apathie accrue. Je me demande si le choix de l'instrument retenu est moins important que sa particularité. Je me demande si ce n'est pas ce facteur-là qu'il faut rechercher.

Mr. Lemieux: The reason why the turnout at referendums is low in Switzerland, is that there are too many of them. In countries where referendums are held less often, the turnout is about the same as for elections. That is true of Australia, if I remember correctly. I would remind you that the highest voter turnout in Quebec was for the referendum—86% of the voters took part in this very important referendum, whereas the highest turnout recorded for an election in Quebec previously was 85%. So the highest voter turnout ever in Quebec occurred at the time of the 1980 referendum.

If Canada were to adopt the referendum approach, which is one of a number of ways of getting people involved, as you were saying, I do not think that there would be referendums very often. They would be the exception, not the rule. Since these are unusual events, I assume they would be of enormous interest to the citizens of Canada.

Mr. Bellemare: Professor Lemieux, I would like to thank you for your discussion of the referendum as a tool for amending the Canadian Constitution. You said just now that in Canada we did not have much experience in formulating a constitutional referendum. I would like to add that, in my view, a referendum poses enormous risks. Even with a low participation rate, the country could be torn apart. One of my colleagues mentioned the risk to minorities, and I would like to expand on that.

Professor Lemieux, is it possible to formulate a referendum on major constitutional change in such a way as to protect minorities—English-speaking minority in Quebec and French-speaking minorities in other provinces—while also protecting the unity of Canada?

M. Lemieux: Je suppose que c'est possible. Si ce n'est pas possible, c'est un peu décevant. Bien sûr, vous parlez d'un référendum sur une réforme constitutionnelle majeure. Cela comporterait beaucoup de choses. Il faut essayer d'imaginer ce que cela pourrait être.

Je vais vous parler de la minorité que je connais le mieux, soit la minorité anglophone du Québec. Je ne pense pas que ce soit principalement par une modification constitutionnelle majeure que la minorité anglophone au Ouébec puisse être menacée. Dans l'histoire politique récente du Québec, cette minorité, à tort ou à raison, s'est surtout sentie menacée et brimée à l'occasion de l'élection du Parti québécois en 1976, lors de l'adoption de la Loi 101 un peu plus tard, et lors de l'adoption de la Loi 178. C'est plutôt par des gestes précis posés envers elle, ou du moins interprétés comme tels, par le gouvernement du Québec que cette minorité se sent menacée. Je sais qu'il y a actuellement beaucoup de débats au sein de cette minorité sur l'avenir constitutionnel du Québec et du Canada, mais en simplifiant un peu les choses, je dirais, à moins que je ne me trompe, que je ne pense pas que ces gens se sentent menacés tellement par la réforme constitutionnelle elle-même que par une certaine utilisation que le Québec peut faire des pouvoirs qu'il a actuellement ou des nouveaux pouvoirs qu'il acquérerait envers cette minorité.

Il est difficile de répondre à cette question, mais c'est un peu mon sentiment. Je ne pense pas qu'une réforme constitutionnelle du genre de celle que vous évoquez puisse brimer directement les droits des minorités. Évidemment, c'est toujours possible. Je vais vous faire part d'un scénario assez improbable. Si le Québec, déclarant qu'il est un État souverain, essayait de négocier quelque chose avec le Canada, et que cela créait une situation telle que le Québec aurait une très large autonomie et serait amené à délaisser davantage les minorités francophones hors Québec, et que le Canada anglais se disait qu'il n'a plus à maintenir ses politiques de bilinguisme et ainsi de suite, les minorités pourraient en effet se sentir visées. Mais il s'agirait, en quelque sorte, de conséquences indirectes et peut-être pas nécessaires d'une réforme constitutionnelle majeure.

• 1535

Je ne pense pas que l'on doive s'empêcher d'avoir recours au référendum à cause de ces éventuelles conséquences, à moins que, dans la réforme, il y ait des choses qui visent directement des minorités, mais cela m'apparaît assez improbable. Étant donné que l'on est de plus en plus sensibles à cela ici, au Canada, je vois difficilement qu'une réforme majeure puisse être adoptée par le Parlement fédéral, une conférence constitutionnelle et ainsi de suite, et proposée à la population par voie de référendum si elle contient de telles menaces envers des minorités particulières. Mais je suis peut-être un peu optimiste.

Mr. Nicholson: Professor, you mentioned a couple of times in your testimony the reluctance within the British parliamentary tradition to use the referendum approach. Would it not be fair to say, though, that with the exception of Switzerland a referendum approach is fairly rare, fairly exceptional, within most European democracies?

[Traduction]

Mr. Lemieux: I suppose that it is possible. It would be somewhat disappointing if it were not possible. Bear in mind that you are talking about a referendum on major constitutional reform. That includes many things. We have to try to imagine what form it could take.

I am going to talk to you about the minority I know best, the English-speaking minority in Quebec. I do not think that the main threat to the anglophone minority in Quebec is a major constitutional amendment. If we consider Quebec's recent political history, the anglophone minority, whether rightly or wrongly, felt particularly threatened and victimized when the Parti Québécois was voted into power in 1976, when Bill 101 was passed some time later, and when Bill 178 was passed. In other words, the anglophone minority feels threatened rather by specific actions taken against it, or at least actions interpreted as being taken against it, by the Quebec government. I know that, right now, there is a great deal of debate within the anglophone minority on the constitutional future of Quebec and Canada; however, to make things a little simpler, unless I am wrong, in my view anglophones in Quebec feel threatened less by a constitutional reform as such than by the way Quebec might choose to apply the powers it has or might acquire.

The question is a difficult one to answer, but that describes my perception. I do not believe that constitutional reform of the type you describe would directly prejudice the rights of minorities. Of course, it could always happen. Let me describe a fairly unlikely scenario. Quebec declares itself a sovereign state and tries to negotiate something with Canada; as a result, Quebec gains great autonomy and becomes more neglectful of francophone minorities outside the province; English Canada then wonders why it should have to maintain bilingualism policies; and so on. In this type of situation, minorities might well feel their rights were being prejudiced and targeted. But those would be indirect, and perhaps unnecessary, consequences of major constitutional reform.

I do not think that we should avoid a referendum because of possible consequences such as these, unless the amendments contained elements targeting minorities directly, although that seems fairly unlikely to me. Given that Canadians are increasingly sensitive to minorities and minority rights, I find it difficult to envisage that major amendments would be passed by Parliament, adopted by a constitutional conference, or suggested to the people by means of a referendum if they embodied such a threat to specific minorities. But perhaps I am being a little optimistic.

M. Nicholson: Professeur Lemieux, dans votre témoignage, vous avez dit une ou deux fois que, selon la tradition, le système parlementaire britannique hésite à utiliser la formule du référendum. Mais ne pourrait-on pas dire que, sauf en Suisse, les référendums sont assez rares dans la plupart des démocraties européennes?

M. Lemieux: Il y a des degrés divers. La Suisse est certainement le pays européen qui a utilisé le plus souvent le référendum, mais vous savez probablement qu'en Italie, on fait également un assez grand usage du référendum, pas sur des questions constitutionnelles, mais sur d'autres questions. La France, du temps de de Gaulle, a fait un assez grand usage des référendums. On disait que c'était des plébiscites visant à plébisciter un chef d'État. Dans les pays scandinaves, il y a une utilisation modérée du référendum.

C'est très variable, mais c'est en effet la Suisse qui en fait l'utilisation la plus grande. Donc, que je sache, tous les pays scandinaves, l'Italie, la France et la Grande-Bretagne, une fois, ont fait usage du référendum.

Le sénateur Gigantès: On l'a fait deux fois en Grèce.

M. Lemieux: Alors, on ajoute la Grèce, deux fois.

Mr. Nicholson: I was wondering, as you were talking, why we did not get into this. You talked about our difficult experience. Might not the reason also be that many questions we face in society are complex and may not lend themselves well to a referendum, in which we are generally asked "yes" or "no"? The Economist points out one argument, a certain contempt, or a lack of understanding. But maybe it is an appreciation of the difficulty of some of these issues. A referendum may not be the best way to ask people for an answer to a very complex question.

M. Lemieux: Je suis assez d'accord avec vous. J'ai d'ailleurs répété à plusieurs occasions que, pour moi, le référendum est un instrument intéressant s'il est utilisé de façon assez exceptionnelle, c'est-à-dire pas trop souvent, du moins pour commencer. Parmi les questions à éviter, il y a non seulement les questions qui portent sur des problèmes touchant les minorités et qui risquent de faire en sorte qu'une majorité se retourne contre une minorité, mais aussi les questions trop complexes, bien qu'encore là, on puisse dire que c'est une fonction des partis politiques que d'essayer de rendre simples des questions complexes. Les partis politiques le font en campagne électorale. Vous savez comme moi que le Traité de libre-échange entre le Canada et les États-Unis était une question très complexe. Seulement quelques dizaines de Canadiens avaient lu le traité d'un bout à l'autre. Il y a eu des débats entre chefs. Mais j'évoque peut-être de mauvais souvenirs. C'était une question complexe, mais il reste que les partis ont jugé bon d'en parler en campagne électorale et que c'est même devenu un enjeu majeur de la campagne.

• 1540

Comme le disait le sénateur Kirby, si on pense qu'à l'occasion d'une campagne électorale, on peut discuter de questions très complexes et demander aux gens de voter là-dessus, pourquoi ne le ferait-on pas à l'occasion des référendums?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vais vous interroger sur le référendum, mais j'ai d'abord un petit commentaire à faire sur votre intervention sur les élections référendaires. [Translation]

Mr. Lemieux: That depends. In Europe, Switzerland has certainly used the referendum approach most often, but you probably know that it is used fairly widely in Italy as well, not for constitutional issues, but for other issues. When de Gaulle was in power, France made fairly frequent use of the referendums. It was said that those were plebiscites intended to provide the head of state with an overwhelming majority. In Scandinavian countries, the referendum is used only moderately.

As you see, it varies, but it is indeed Switzerland who has used the referendum most often. So, as far as I know, all Scandinavian countries, Italy, France and Great Britan—once—have used the referendum.

Senator Gigantès: It has been used twice in Greece.

Mr. Lemieux: Alright, let us add that—twice in Greece.

M. Nicholson: Pendant que vous parliez, je me demandais pourquoi on n'avait pas utilisé cette formule. Vous avez mentionné notre expérience difficile. La raison n'en serait-elle pas aussi que bien des questions qui nous confrontent dans la société sont complexes et ne se prêtent pas toujours bien à un référendum, où normalement il faut répondre par «oui» ou par «non»? The Economist présente un argument, un certain mépris, ou un manque de compréhension. Mais cela représente peut-être une compréhension de la difficulté de certaines de ces questions. Le référendum n'est peut-être pas le meilleur moyen de demander aux gens de répondre à une question très complexe.

Mr. Lemieux: I would agree with you. I have indeed said on many occasions that, as far as I am concerned, the referendum is an interesting tool as long as it is used only once in a while-that is, not too often-at least for a start. Issues to be avoided include those concerning problems affecting minorities; here, there is a risk that the majority could turn against a specific minority. Also to be avoided are issues that are too complex, although here we could say that one of the functions of political parties is to make complex simple issues. They are always doing that during election campaigns. We all know full well that the Free Trade Agreement between Canada and the United States was a very complex issue; however, only a few dozen Canadians had read the agreement from beginning to end. It was the leaders who debated the issue. But I do not want to bring back any unpleasant memories. Free trade was a complex issue, but nonetheless the parties felt they should talk about it during their election campaigns, and it even became a major campaign issue.

So, as Senator Kirby was saying, if we feel that during election campaigns we can discuss very complex issues and ask people to vote on them, why can't we do the same thing for referendums?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I will be asking you about the referendum, but first I would like to say a few things about your statement regarding referendum elections.

J'ai bien aimé votre mise au point. On entend beaucoup parler des élections référendaires, mais au fond, il est rare qu'une élection porte sur un seul point. Bien sûr, cela peut jouer un rôle majeur. Je pense au libre-échange. Si on remonte dans l'histoire, en 1911, il y a eu la réciprocité et la marine, mais même là, il y en avait deux. Donc, je pense que votre mise au point sur la signification des mots «élection référendaire» est très bien fondée et je suis content que vous ayez mis le doigt sur ce point important de notre vocabulaire.

Je voudrais intervenir sur un autre point qui rejoint peutêtre ce que mon collègue Jean-Pierre Blackburn soulevait tout à l'heure. Il pourrait arriver, et c'est arrivé lors de l'échec de l'Accord du lac Meech, qu'à un moment donné, on trouve une nouvelle formule d'amendement qui nous semble meilleure que celle que nous avons. Il pourrait arriver que, lors d'une conférence fédérale-provinciale, un ou deux premiers ministres disent non et que les Canadiens en général disent oui. Juridiquement, l'amendement est défait parce que, pour changer la formule d'amendement, il faut l'unanimité. Je me suis demandé si on ne pouvait pas se dire ceci: Si un référendum pancanadien, un référendum national était établi par une loi et qu'aux termes de cette loi, ce référendum, pour être valable, devait rallier une majorité dans quatre régions, est-ce que cela ne serait pas un instrument politique de toute première force sur le plan de la légitimité?

Bien sûr, il faut suivre la loi pour changer les lois et il faut suivre la Constitution pour changer la Constitution. Cela, c'est tout à fait indiscutable, et la Cour suprême nous le redirait. Cependant, sur le plan de la légitimité, je me demande si le désaveu du peuple de leur région ne pourrait pas aider un ou deux premiers ministres récalcitrants à reconsidérer leur «non».

Je sais bien qu'au point de vue juridique, ce n'est pas déterminant, mais sur le plan politique, cela m'apparaît avoir une grande force. J'aimerais avoir votre opinion. Malgré votre modestie, vous êtes véritablement un grand expert dans le référendum.

M. Lemieux: Vous posez un problème très intéressant. Si je vous comprends bien, dans une situation où un ou deux premiers ministres s'opposeraient en conférence constitutionnelle à la nouvelle formule d'amendement acceptée par d'autres, il pourrait y avoir un référendum, mais qui serait consultatif étant donné qu'il ne pourrait pas être prévu dans la Constitution.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il serait consultatif.

M. Lemieux: Il serait consultatif. Je suppose que le gouvernement fédéral, qui prendrait l'initiative de ce référendum, la prendrait d'autant plus qu'il estimerait que, dans la ou les deux provinces en question, il a de bonne chances d'obtenir un appui ou encore que, dans les régions de ces provinces récalcitrantes, en supposant que ce ne soit ni le Québec ni l'Ontario, il pourrait obtenir un appui majoritaire. Oui, je pense qu'en effet...

[Traduction]

I liked what you said there. We hear a lot about referendum elections, but it is still very rare to find an election hinging on a single issue. One issue could, of course, play a major role, as did free trade. If we look back to 1911, there was reciprocity and the navy—but even there, there were two issues. So I think that your comments on the meaning of the words "referendum election" were very well–founded, and I am glad you have pointed out this important terminological distinction.

I would also like to talk about another point, which could link up with what my colleague Jean-Pierre Blackburn was saying just before. It is possible that at some point, we could find a new amendment formula that we consider better than the one we have now; indeed this happened with the failure of the Meech Lake Accord. We could have a situation where one or two premiers at a federal-provincial conference say no, but Canadians as a whole say yes. Legally, the amendment in question would be defeated because unanimity is required to change the amendment formula. But I ask myself this: What if a Pan-Canadian referendum, a national referendum, were established by a bill, and the bill stipulated that the referendum would be valid only if it obtained a majority in four regions, could we not say that this would be a fully legitimate political instrument?

It is true that we can change the laws only in ways that comply with the law, and we can change the Constitution only in ways that comply with the Constitution. No one is arguing that fact, and the Supreme Court would be happy to state it for us. However, as far as legitimacy is concerned, I wonder if a disclamer on the part of their voters might not encourage one or two recalcitrant premiers to reconsider their "no".

I am well aware this would not be a determining factor legally, but politically, I feel it is something very powerful. You may be very modest, but you are certainly a great expert in referenda.

Mr. Lemieux: That is a very interesting problem. If I understand you correctly, you are saying that, given a situation where one or two premiers at a constitutional conference were opposed to a new amendment formula accepted by the other premiers, there could be a referendum, but the referendum would be advisory, since it could not be provided for in the Constitution.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It would be advisory.

Mr. Lemieux: It would be advisory. I suppose that the federal government, which would take the initiative in this referendum, would be even more likely to take the initiative since it would feel it had a good chance of gaining support in the two provinces in question; in fact, if the two provinces were neither Quebec nor Ontario, the government might obtain majority support in the regions of those provinces. Yes, I do think...

• 1545

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Attention! Pour ne pas isoler une partie importante du pays, je pense bien que le gouvernement fédéral dirait dans sa loi: Il faut une majorité dans chacune des quatre régions.

M. Lemieux: Oui, cela semble plus ou moins écrit dans le ciel. Je pense que c'est très important. D'ailleurs, j'en profite pour vous rappeler que c'est un peu la position que j'ai tenue à d'autres égards à la Commission Bélanger-Campeau. J'étais partisan de ce que le Québec fasse rapidement un référendum pour se donner une légitimité en vue de la négociation. Ce n'est pas la voie qui a été choisie, semble-t-il, par le Comité Allaire, mais il me semblait important qu'en vue des négociations, et avant qu'elles ne débutent, on aille chercher chez les électeurs du Québec un assez large appui à une orientation politique nouvelle qui restait à définir.

Je pense que cette utilisation du référendum pour obtenir une légitimité qui, autrement, n'est pas claire ou n'est pas suffisamment précise pourrait être tout à fait indiquée dans le cas hypothétique, mais peut-être pas tellement hypothétique, que vous soulevez.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je parle de tout le Canada.

M. Lemieux: Oui, un référendum dans tout le Canada.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Revenons au référendum de mai 1980. Le «non» a gagné, et c'était purement consultatif.

M. Lemieux: Oui.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Si le «oui» avait gagné, cela aurait été purement consultatif aussi.

M. Lemieux: Absolument.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Cependant, on sait bien que le résultat d'un référendum tenu après un long débat a tout de même une certaine force politique même si, en droit, il n'est que consultatif.

M. Lemieux: C'est cela. Il y a une espèce d'engagement moral ou politique des gouvernements à suivre la voie indiquée par la majorité lors d'une consultation référendaire. C'est bien évident.

Puisqu'on parle du Québec, je voudrais signaler qu'au Québec, un premier projet de loi a été présenté à l'Assemblée avant que la Loi sur la consultation populaire soit adoptée en 1978, je crois. Cela avait été fait sous le gouvernement de Jean-Jacques Bertrand. On l'a un peu oublié. Je pense que c'était en 1969. Ce projet est mort au Feuilleton. C'est dire que dès 1969, on avait pensé à utiliser le référendum. Je voulais le signaler, parce que je vois que M^{me} Bertrand est ici.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est un peu comme l'histoire.

M. Lemieux: Absolument.

Mrs. Browes: I want to ask a question relating to Senator Carney's question concerning the ratification as opposed to constultative aspect of referenda. Your answer to this was that you believed the ratification aspect of the process is the preferable one.

[Translation]

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): But be careful—in order to avoid isolating a large part of the country, I think that the federal government would state in the bill that a majority is required in each of the four regions.

Mr. Lemieux: Yes, that is to be a given, and I think it is very important. This is similar to the position I took for other issues with the Bélanger-Campeau Commission. I felt that Quebec should quickly hold a referendum so that it could negotiate from a position of legitimacy. The Allaire Committee does not seem to have chosen that route, but I felt that, for negotiations, and even before negotiations began, it was important to seek sufficient support from Quebec voters for a new political approach that had yet to be defined.

I feel that using a referendum in this way to obtain a legitimacy which might otherwise be unclear or ill-defined could be quite appropriate in the hypothetical—or perhaps not so hypothetical—case you have described.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I am saying throughout Canada.

Mr. Lemieux: Yes, a referendum throughout Canada.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Let us come back to the May 1980 referendum. The "no" won, and it was purely advisory.

Mr. Lemieux: Yes.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): If the yes had won, that would have been purely advisory also.

Mr. Lemieux: Absolutely.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): However, we all know that the result of a referendum held after a long debate still carries political weight, even if its legal status is only advisory.

Mr. Lemieux: Exactly. Once a referendum has been held, governments have a certain moral or political obligation to comply with the choice made by the majority. That is clear.

Since we are talking about Quebec, I would like to point out that, in Quebec, a first bill was put before the National Assembly before the Referendum Act was passed, I believe in 1978. That was under the government of Jean-Jacques Bertrand. I think it was in 1969, and most people have forgotten about it. It died on the *Order Paper*. So they were thinking about using a referendum as far back as 1969. I wanted to point this out because I see that Mrs. Bertrand is here.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): So history is perhaps repeating itself a little.

Mr. Lemieux: Absolutely.

Mme Browes: Je veux poser une question touchant celle du sénateur Carney au sujet de la ratification d'un référendum par opposition à son aspect consultatif. Vous avez dit que d'après vous la ratification était le meilleur procédé.

If we take an example of a ratification on the Meech Lake Accord, it becomes very complicated in terms of the number of issues that were part of a constitutional issue. It seemed to me that in that particular document, dealing with the one issue of having Quebec as part of the Constitution, there were other issues brought in; and even then there were numerous groups of people who felt they had been left out.

How do you do a ratification aspect on something specific enough that you could get an answer without feeling there are a whole lot of other people in the country who are being left out of the process?

• 1550

M. Lemieux: Il faut dire qu'à l'origine, l'Accord du lac Meech était quelque chose d'un peu compliqué, mais qui pouvait quand même s'expliquer rapidement. Une station de télévision de Québec m'avait demandé un jour d'expliquer en une minute ce qu'étaient les cinq points de l'Accord du lac Meech. Je n'avais sans doute pas parfaitement réussi, mais on arrivait, en insistant sur les principaux aspects, à cerner un peu ce qu'était cet accord. Ensuite, comme vous le signalez, d'autres aspects se sont ajoutés, parce que d'autres provinces ou d'autres groupes ont voulu, à l'occasion de cet accord, faire part de leurs revendications et de leurs propres priorités. Si cet Accord du lac Meech avait été ratifié selon une procédure référendaire, je suppose que le référendum serait venu assez vite après la Conférence des premiers ministres de juin 1987 et que le référendum aurait porté uniquement sur les cinq points de l'Accord. Il ne se serait pas ajouté toutes ces autres questions qui ont beaucoup compliqué les choses. Bien sûr, les cinq points de l'Accord étaient déjà un peu compliqués, mais on peut quand même arriver à formuler cela dans une question référendaire. S'il y a 12, 13 ou 14 points qui vont dans toutes les directions, cela devient un peu plus compliqué.

Il ne faut pas supposer qu'avec un référendum qui serait venu assez vite après la Conférence de juin 1987, l'Accord, ou du moins ce qui l'entourait, aurait été aussi compliqué qu'il avait fini par l'être en juin 1990. Cela aurait été relativement plus simple.

Mrs. Browes: Do you visualize any way of holding a referendum in Canada without risking the unmasking of linguistic or cultural or regional differences?

Mr. Lemieux: I beg you pardon?

Mrs. Browes: Without unmasking, without getting the linguistic or cultural divisions, do you see any way of doing that without causing those rifts?

M. Lemieux: Je pense que c'est possible. Comme je le disais tout à l'heure, ce n'est peut-être pas possible actuellement, mais ce sera peut-être possible dans quelques années, du moins si on est optimiste. Cela dépend aussi en partie des règles qui s'appliqueraient au référendum. Posons que, pour que l'amendement à la Constitution soit accepté, il doit y avoir une majorité dans l'ensemble du pays et une majorité dans les quatre régions. Parlons du Québec. Supposons que, dans les trois autres régions, on est favorable aux amendements ou à l'amendement et qu'au Québec, on n'y est pas favorable. Donc, il y a une majorité dans l'ensemble du Canada et une majorité dans trois régions sur

[Traduction]

Si nous prenons comme exemple la ratification de l'Accord du lac Meech, cela deviendrait très compliqué, parce qu'il y avait beaucoup de questions qui faisaient partie de la question constitutionnelle plus large. L'Accord du lac Meech était censé traiter une question—ramener le Québec dans la constitution—mais d'autres questions ont été abordées. Et même après cela, de nombreux groupes se sont sentis délaissés.

Comment peut-on obtenir la ratification d'une chose assez spécifique pour qu'on puisse avoir une réponse sans avoir l'impression qu'il y a beaucoup d'autres groupes exclus du processus?

Mr. Lemieux: It should be said that originally, the Meech Lake Accord was a little bit complicated, but it was nevertheless possible to explain it rapidly. One day a Quebec television station asked me to explain the five points of the Meech Lake Accord in one minute. I probably did not do so perfectly, but by emphasizing the main aspects of the Accord, it was possible to explain it. Then, as you pointed out, other aspects were added, because other provinces and groups wanted to use the Accord to advance their own claims and priorities. If the Meech Lake Accord had been ratified by a referendum, I presume that it would have been held quite quickly after the first ministers' conference in June 1987, and that it would have been solely with the five points of the Accord. All these other issues, which complicated things considerably, would not have been included. Certainly the five points of the Accord were somewhat complicated, but they could nevertheless be set out as a referendum question. If there are 12, 13 or 14 points, all going in different directions, it becomes much more complicated.

We should not presume that if a referendum had been held quite quickly after the June 1987 conference, the Accord, or at least the things attached to it, would have been as complicated as it was by June 1990. It would have been quite a bit simpler.

Mme Browes: Pouvez-vous concevoir une façon de tenir un référendum au Canada sans courir le risque de dévoiler des différences linguistiques, culturelles ou régionales?

M. Lemieux: Pardon?

Mme Browes: Sans faire apparaître des divisions linguistiques ou culturelles, est-ce que vous pouvez concevoir une façon de le faire sans engendrer ces désaccords?

Mr. Lemieux: I think that it can be done. As I said a little while ago, it may not be possible now, but perhaps in a few years, if we are optimistic. It also partly depends on the rules of the referendum. Let us assume that if a constitutional amendment is to be accepted, it must obtain a majority throughout the country and in the four regions. Let us consider Quebec. Assume that in the three other regions, there is support for the amendments or amendment and that it does not pass in Quebec. This gives a majority throughout Canada and in three out of four regions, but without a majority in Quebec, the constitutional amendments are not passed. This might obviously cause some rancour and

quatre, mais il n'y a pas de majorité au Québec, si bien que les amendements à la Constitution ne sont pas acceptés. Bien sûr, cela pourrait causer pas mal de rancoeur et de divisions, mais cela a au moins le mérite d'être un processus clair qui permet aux gens de s'exprimer. C'est peut-être une situation préférable à celle qu'on a vécue et qu'on vit encore actuellement. On fait état de sondages de l'opinion publique qui disent que les Canadiens des autres provinces ne veulent pas concéder plus de pouvoirs au Québec. Ou encore, on entend dire: Vous savez, le sentiment anti-Québec augmente un peu partout au Canada. Ce sont des rumeurs, des bruits fondés sur des sondages dont les réponses dépendent en partie des questions posées. Si vous avez une consultation référendaire, au moins les choses sont claires. Les gens se sont exprimés. Cela passe ou cela ne passe pas. Si cela passe et qu'il y a une majorité dans l'ensemble de la population et dans les régions, tant mieux. Si cela ne passe pas, cela ne passe pas et on recommence.

• 1555

Je sais bien qu'il y a beaucoup de gens au Canada qui en ont assez de toujours recommencer, mais que voulez-vous, on est peut-être destinés à toujours recommencer. Je pense que le processus référendaire est au moins quelque chose de clair où chacun des Canadiens de 18 ans et plus qui veut voter peut s'exprimer. Tout cela est comptabilisé. Les résultats sont rendus publics et sont officiels. Malgré tout, cela m'apparaît plus sain que la situation qui existe actuellement.

Mme Bertrand: Merci, monsieur Lemieux, pour votre délicatesse de tout à l'heure.

Vous avez fait état de votre souhait que, par le biais des référendums, la population canadienne participe à l'élaboration de sa Constitution. Je pense que nous sommes tous d'accord. Cependant, étant donné qu'il y a certaines complexités et certains délais qui sont parfois difficiles, ne croyez-vous pas que la tenue, par les assemblées législatives, d'audiences publiques ou de commissions parlementaires serait un bon compromis pour faire participer la population aux décisions de son gouvernement?

M. Lemieux: Parlez-vous de commissions parlementaires et d'audiences avant le référendum ou qui remplaceraient le reférendum?

Mme Bertrand: À l'occasion de l'Accord de Meech, je pense que seul le Québec a tenu des audiences. Les autres provinces ne l'ont pas fait. Si les autres l'avaient fait, la population canadienne aurait peut-être eu l'impression d'avoir participé à la décision.

M. Lemieux: C'est certainement un moyen qu'on peut utiliser pour faire participer la population ou, plus exactement, les groupes les plus intéressés de la population. Ces audiences et ces commissions, à moins qu'elles ne s'étendent sur une longue période de temps, ne peuvent pas donner à tous ceux qui sont susceptibles de s'exprimer la chance de le faire, mais c'est certainement mieux que rien du tout.

Cependant, sauf exception, à l'occasion de ces audiences ou devant les commissions parlementaires, ce sont souvent les minorités bruyantes plutôt que les majorités silencieuses qui s'expriment. C'était un peu le défi de la Commission

[Translation]

divisions, but it at least has the merit of being a clear procedure that enables people to have input. This may be better than what we experienced or what is presently happening. We hear public opinion surveys saying that Canadians in other provinces do not want to concede additional powers to Quebec. Or we hear—anti—Quebec sentiment is increasing throughout Canada. These are rumours, based upon surveys, and the replies partially depend upon the questions asked. If you have a referendum, at least things are clear. Whether the answer is yes or no, the people have spoken. If the answer is yes and that there is a majority both for the population and in the regions, it is all for the good. If the answer is no, we start all over again.

I know that quite a few people in Canada are fed up with always starting over again; but what can we do, maybe it is our destiny to always start over again. I think that at least a referendum is something clear whereby all Canadians eighteen years and older who want to vote can speak out. Everything is taken into account. The results are made public and are official. To my way of seeing things, it is a healthier way to proceed than what we are going through right now.

Mrs. Bertrand: Thank you, Mr. Lemieux, for your tactful words.

You said you hoped that through referenda, the Canadian population would participate to the drafting of its own Constitution. I think that we all agree. However, since there are certain complications and, sometimes, difficult deadlines, do you not think that the organisation, by Legislative Assemblies, of public meetings or parliamentary commissions would be a good compromise to ensure the participation of the people to the decisions made by its government?

Mr. Lemieux: Are you talking of parliamentary commissions and public meetings before the referendum, or would those meetings and commissions replace a referendum?

Mrs. Bertrand: I think that only the province of Quebec held meetings for the Meech Lake Accord. The other provinces did not. If the other provinces had, the Canadian people might have had the feeling of having participated to the decision–making process.

Mr. Lemieux: It is certainly a way of ensuring the participation of the people or, more precisely, of the groups who are the most interested in the issue. These public meetings and commissions, unless they work for a long time, cannot give all those who want a chance to speak out, but it is certainly better than nothing.

However, in most cases, when such public meetings are held or when such parliamentary commissions are set up, it is often the noisy minorities rather the silent majorities who speak out. To a certain extent, it was the challenge the Spicer

Spicer que de faire en sorte que le citoyen et la majorité silencieuse s'expriment, mais on ne peut jamais y arriver parfaitement, faute de temps et faute de moyens. On ne peut quand même pas rencontrer les quelque 15 millions de citoyens canadiens qui seraient susceptibles de s'exprimer là-dessus.

Cela vaut certainement mieux que de s'en tenir à un seul débat à l'intérieur d'une législature, comme on l'a fait dans certaines provinces, mais ce n'est quand même pas un aussi bon moyen de faire participer l'ensemble de la population que le référendum.

Le coprésident (M. Edwards): Professeur Lemieux, nous vous remercions de votre témoignage que nous avons trouvé très complet et très efficace.

Prof. Lemieux: Thank you.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will suspend the sitting for five minutes.

• 1559

• 1609

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I call the meeting back to order.

I want to welcome our next witness, Professor Errol Mendes, who is a professor of law at the University of Western Ontario. I recall as I was serving substitute duty on the Charest committee that you gave us some very interesting propositions at that time in connection with the companion resolution, some of it of course touching on the issues of constitutional amendment and I believe on the then very current issue of Senate reform. I believe we have a brief from you and an introductory statement, and then you will be prepared to answer our questions.

• 1610

Professor Errol P. Mendes (Faculty of Law, University of Western Ontario): I shall start with the brief that has been handed out to you. The title is "Public Participation, Democracy and Constitutional Change".

Je suis désolé de n'avoir pas eu le temps de produire une version française. Je m'en excuse.

The search for elusive solutions to the most perplexing of problems begins with asking the right questions.

Constitutional reform is at a total impasse in Canada after the Meech Lake accord. The present process for constitutional change has been discredited and seems unlikely to be effective in any future attempts at fundamental constitutional reform. The people of Canada seem to have rejected the legislative model of constitutional change, mandated by subsection 38.(1) and other sections of Part V of the Constitution Act, 1982, simply because, in substance, it does not seem a democratic model. Because the final text of any amendment to the Constitution must be hammered out in closed session between first ministers and their elite group of advisers, the model in substance is "constitutional

[Traduction]

Commission had to face; it had to make sure that the little people and the silent majorities spoke out. It is not always possible because of lack of time and lack of means. We can certainly not meet these 15 million Canadians who would want to speak out on that issue.

It is better than having a debate within a single Legislative Assembly, as it was done in some provinces, but it is still not as good a means as a referendum to ensure the participation of the whole of the people.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor Lemieux, we would like to thank you for your very complete and very efficient presentation.

M. Lemieux: Merci.

Le coprésident (M. Edwards): Nous allons faire une pause de cinq minutes.

Le coprésident (M. Edwards): Nous reprenons la séance.

Je tiens à souhaiter la bienvenue à notre témoin suivant, M. Errol Mendes, professeur de droit à l'Université Western Ontario. J'étais remplaçant au sein du comité Charest lorsque vous êtes venu nous formuler des propositions très intéressantes sur la résolution d'accompagnement; certains de ces commentaires touchaient l'amendement constitutionnel, et je crois que vous aviez également discuté d'une question fort pertinente, soit la réforme du Sénat. Nous avons reçu votre mémoire, et je crois que vous avez également une déclaration préliminaire à faire. Puis nous passerons à la période de questions.

M. Errol P. Mendes (professeur, Faculté de droit, Université Western Ontario): Je commencerai par le mémoire qu'on vient de vous remettre. Il s'intitule: Public Participation, Democracy and Constitutional Change.

I am sorry but I did not have time to prepare a French version of the text.

La recherche de solutions insaisissables aux problèmes les plus perplexes a comme premier jalon les bonnes questions.

La réforme constitutionnelle se trouve dans une impasse au Canada après l'Accord du lac Meech. Le processus actuel d'amendement constitutionnel a été discrédité et ne semble pas être un moyen efficace pour assurer une réforme constitutionnelle fondamentale. Les Canadiens semblent avoir rejeté le modèle législatif du changement constitutionnel, exigé par le paragraphe 38.(1) et d'autres dispositions de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982, simplement parce que, en substance, cela ne semble pas être un modèle démocratique. Puisque tout texte définitif d'un amendement à la constitution doit être arrêté en sessions à huis clos auxquelles participent les premiers ministres et leurs

change by executive and expert elites". The people are all but shut out. The hard question that must be asked is why should the people be angry and resentful about this process? Did they not elect the first ministers? Is such a process not to be expected in a system of representative and responsible parliamentary democracy?

Let me attempt to answer this question from the perspective of an informed member of the public who is angry and resentful at the present process. Such a person would probably have the following thoughts. We have only in form a system of representative and responsible government. Elections are often won today on majorities of under 40% of the vote. This may mean that the majority of voters did not vote for the party in government. How can it be said that such governments were elected to exercise judgment on behalf of the people? We need reform in our voting and electoral system to have a truly representative form of government in Canada.

In terms of responsible government, the discipline of the party system makes a mockery of the idea that the governments are elected representatives and must resign or seek a new mandate if they lose confidence in their representatives. The reality is that power is concentrated in the hands of the top circle of the elected members of the governing party called the Cabinet, and especially in the hands of the leader of the party, who becomes a first minister or Prime Minister.

That we have representative and responsible government in form only is brought home in the process for constitutional change. The people are totally excluded from involvement in formulating the fundamental law of their society. Essentially we have constitutional change by seven or eleven egos, depending on the subject-matter of the constitutional change. If any of these egos conflict in terms of outlook, ideals, or ambitions, constitutional change may become petrified. And I say that with all due deference to Senator Hatfield, sitting on my side. Any solution to this seemingly intractable problem must begin with giving sovereignty back to the people in some form, beginning with the process for changing the fundamental law of their society.

What is a realistic way of giving some form of sovereignty back to the people? I suggest that, ironically, the Province of Quebec has already shown a possible partial way during the process of the ratification of the Meech Lake accord. The unanimous agreement reached at Meech Lake on April 30, 1987 was, contrary to popular belief, an agreement only on principles. It could have provided the basis for public hearings in all legislatures before the final text was worked out at the Langevin Block on June 2 and 3, 1987. This happened only in the National Assembly of Quebec, as Madame Beaudoin has pointed out.

[Translation]

conseillers d'élite, le modèle est, en substance, «un amendement constitutionnel fait par des élites exécutives et spécialisées». La population en est pratiquement exclue. Il faut donc se demander pourquoi la population déplore ce processus. N'a-t-elle pas élu les premiers ministres? Est-ce qu'il ne faut pas s'attendre à un processus de ce genre dans un système de démocratie parlementaire responsable et représentative?

Permettez-moi d'essayer de répondre à cette question du point de vue d'un individu renseigné qui déplore le processus actuel. Cette personne penserait probablement ce qui suit: nous avons un système de gouvernement responsable et représentatif en principe seulement. Les élections sont souvent remportées aujourd'hui par des majorités de moins de 40 p. 100 des votants. Cela peut vouloir dire que la majorité des électeurs n'a pas voté pour le parti qui forme le gouvernement. Comment peut-on dire que de tels gouvernements ont été élus pour prendre des décisions au nom du peuple? Il faut modifier notre système électoral afin d'avoir une forme de gouvernement vraiment représentatif au Canada.

Pour ce qui est du gouvernement responsable, la discipline du système de partis écarte l'idée même que les gouvernements sont élus comme représentants et doivent démissionner ou obtenir un nouveau mandat s'ils perdent la confiance de ceux qu'ils représentent. Le fait est que le pouvoir est concentré entre les mains d'un petit groupe d'élus qu'on appelle le Cabinet, et tout particulièrement entre les mains du chef du parti, qui devient premier ministre.

Le fait que nous n'avons un gouvernement responsable et représentatif qu'en principe seulement est bien illustré par le processus d'amendement constitutionnel. La population est totalement exclue de la formulation des lois qui régissent la Les modifications constitutionnelles essentiellement apportées par sept ou huit personnalités, selon la question sur laquelle porte l'amendement constitutionnel. Si ces personnalités s'affrontent, s'il y a un conflit de points de vue, d'idéals ou d'ambitions, le processus d'amendement constitutionnel peut être paralysé. Je dois le dire en dépit du respect que je dois au sénateur Hatfield, qui est assis à ma droite. Pour toute solution à ce problème qui semble insoluble, on doit commencer par rendre la souveraineté à la population sous une forme quelconque, en commençant par le processus qui vise à changer le droit fondamental de la société.

Comment peut-on espérer rendre à la population une certaine souveraineté? A mon avis, et c'est un peu ironique, le Québec a déjà démontré une façon possible dans le cadre du processus de ratification de l'Accord du lac Meech. L'accord unanime obtenu au lac Meech le 30 avril 1987 était, contrairement à ce que croit la majorité, une entente de principe. Il aurait pu mener à des audiences publiques dans toutes les assemblées législatives avant la rédaction du texte définitif à l'immeuble Langevin, les 2 et 3 juin 1987. Cela s'est fait uniquement à l'Assemblée nationale du Québec, comme l'a signalé M^{me} Bertrand.

• 1615

I suggest that there should be either a consitutional requirement or a practice of having two first ministers meetings to effect the constitutional change. The first meeting will attempt an agreement on principles only, whilst the second will work out the final text. Public hearings in all legislatures should be held in between.

To establish a fuller sovereignty of the people, I am suggesting an additional earlier meeting of the first ministers, where the Prime Minister would set out the areas of proposed constitutional change and set a timeframe for the meeting to work out an agreement on principle. I suggest it can be done right now in the context of the present constitutional impasse. Once the timeframe is known to each province, they would arrange for the election of no more than five constituent assembly delegates. They would accompany their premier to the first ministers meeting, where agreement on principles will be attempted. The first ministers would not need the consent of the constituent assembly delegates to any agreement in principle, but political realities may necessitate such consent is obtained.

I am suggesting a three-stage process for constitutional change in Canada, which keeps the legislative model but integrates substantial public participation into the model through required public hearings, and the participation of constituent assembly delegates at the formative stages of constitutional reform. I am also proposing the constitutional assembly delegate system because it may offer an opportunity for new personalities to emerge on the public scene. Some of these delegates may be free from political party constraints and may be or become intellectual, moral, and perhaps political leaders. Many would agree that the body politic in Canada is desperately in need of renewal. Many would also agree that it is time to give sovereignty back to the people even in an attenuated form.

I have suggested elsewhere that constitutional sovereignty residing in the people of Canada must be expressly declared in the preamble to the Constitution of Canada. It should be we the people who declare the supreme law of the land, as is the case with the United States, Germany, and other federations. The alternative is executive monarchy.

As you may have noticed in this first part of my presentation concerning proposals for constitutional change, I have left out any discussion of referendums. I do not believe in referendums as a mode for constitutional change, primarily because of all the things that were discussed today. It does not have the potential for protecting minorities. It has the potential for being divisive. It has the potential for creating new divisions which did not exist before. So I suggest that in

[Traduction]

A mon avis, il faudrait que la tenue de deux réunions des premiers ministres consacrées à la modification de la constitution soient obligatoires, ou encore que cela devienne la pratique. La première réunion serait consacrée à la négociation d'un accord de principe seulement, tandis que la seconde servirait à arrêter un texte définitif. Entre temps, toutes les assemblées législatives devraient tenir des audiences publiques.

Afin d'assurer une plus grande souveraineté du peuple, je propose qu'une réunion additionnelle des premiers ministres se tienne plus tôt, lors de laquelle le premier ministre annoncerait quelles modifications constitutionnelles sont proposées ainsi que la date de la réunion devant être consacrée à la négociation d'un accord de principe. A mon avis, cela pourrait se faire dès maintenant, malgré l'impasse constitutionnelle qui existe. Quand toutes les provinces connaîtraient la date, elles feraient le nécessaire pour faire élire au maximum cinq délégués à l'assemblée constituante. Ces délégués accompagneraient le premier ministre de leur province à la rencontre des premiers ministres consacrée à la négociation d'un accord de principe. Les premiers ministres n'auraient pas à obtenir le consentement des délégués à l'assemblée constituante pour tout accord de principe, mais la réalité politique rendrait peut-être nécessaire l'obtention d'un tel consentement.

Je propose une procédure en trois étapes pour tout changement constitutionnel au Canada, qui conserverait le modèle législatif tout en y intégrant une participation considérable du public par le biais d'audiences publiques obligatoires ainsi que la participation des délégués à l'assemblée constituante dès les premières étapes de la réforme constitutionnelle. Je propose par ailleurs un système de délégués à une assemblée constitutionnelle parce que cela pourrait permettre la venue sur la scène publique de nouvelles personnalités. Certains de ces délégués seraient libres de toute attache partisane et pourraient être ou devenir des dirigeants exerçant un leadership intellectuel, moral, voire politique. Beaucoup admettraient que le corps politique au Canada a grandement besoin de se renouveler. Beaucoup admettraient aussi qu'il est temps de redonner au peuple sa souveraineté, ne serait-ce qu'à un degré moindre que dans le

Je dis ailleurs que la souveraineté constitutionnelle des citoyens canadiens doit être mentionnée expressément dans le préambule de la constitution du Canada. Il faudrait que ce soit le peuple qui décide de la loi suprême du pays, comme c'est le cas aux États-Unis, en Allemagne et dans d'autres fédérations. Faute de cela, ce serait la monarchie exécutive.

Comme vous l'avez sans doute noté dans la première partie de mon exposé où je traite des propositions de réforme constitutionnelle, j'ai passé sous silence la question des référendums. Je ne suis pas partisan des référendums comme mode de changement constitutionnel, surtout pour toutes les raisons que nous avons discutées aujourd'hui. Ils ne permettent pas de protéger les minorités. Ils risquent d'aviver les dissensions. Ils risquent de faire apparaître de nouvelles

terms of proposing constitutional amendments referendums have no place. As you will see, I am recommending referendums in the ratifying stage and as a deadlock-breaking mechanism. In the proposal stage, I think it is counterproductive and I hope that the recommendation of this committee will be against such a proposal.

Let us turn to the brief entitled "A New Constitutional Amendments Implementing Formula for Canada?" I shall quickly go through the introduction before I get to the substance of my brief.

As I suggest, a vacuum exists after the demise of Meech Lake. The constitutional amendment procedure is no longer functioning. Reforms in areas critical to the political and economic life of the country are suspended until Quebec is willing to come back to the constitutional table. I shall emphasize through my presentation that we have a problem with Quebec not willing to come back to the constitutional table. I shall deal with that. I shall not leave that out.

As I suggest, vital areas of the political and economic life of the country are left unattended because of the present constitutional impasse. I point out, as Premier Bob Rae of Ontario has pointed out, that this includes economic matters, which are critical to the average individual in this country, as opposed to constitutional elites or the chattering classes who are concerned with constitutional reform.

• 1620

I suggest this would include areas such as the dismantling of barriers to trade in goods, services, and capital between provinces. This might also include harmonizing government procedures and policies to set Canada's framework to compete more effectively in the global economy. I suggest that the constitutional amending process is also tying up major discussions about the debt load of the federal government and equality of treatment between provinces as regards federal transfer payments.

As I suggested, in the absence of an amending procedure provinces will have to resort to the bilateral procedure, as Quebec has already done. As I discussed, in my opinion this is inimical to the reality and the spirit of Canadian federation. It is a recipe for the slow disintegration of the Canadian federation.

As I suggested on page 3, Canada soon will be facing a constitutional impasse because of the recommendations coming out of the various committees in Quebec, particularly the Bélanger-Campeau commission and the final report of the Quebec Liberal Party. As I discussed on page 3, the exclusion of the status quo from consideration by any of these committees creates the seeds of a deep crisis that Canada will face in the next three years, unless we can address—and I

[Translation]

divisions qui n'existaient pas auparavant. Ainsi, j'estime que les référendums doivent être exclus comme mode de réforme constitutionnelle. Comme vous le verrez, je recommande la tenue de référemcums à l'étape de la ratification, ou encore comme mécanisme de déblocage des impasses. J'estime que les référendums risquent trop d'avoir des effets pervers à l'étape de l'examen des propositions de réforme constitutionnelle, et j'espère que le comité se prononcera contre une telle suggestion.

Passons maintenant au mémoire intitulé: «A New Constitutional Amendments Implementing Formula for Canada?» Je vais mentionner rapidement les points soulevés dans l'introduction avant de passer au corps de mon mémoire.

A mon avis, il existe un vide depuis l'échec de l'Accord du lac Meech. La procédure de modification de la constitution ne fonctionne plus. Les réformes dans des domaines d'importance critique pour la vie politique et économique du pays seront mises en suspens tant que le Québec n'acceptera pas de revenir à la table constitutionnelle. J'insisterai, dans tout mon exposé, sur le fait que le refus du Québec de revenir à la table constitutionnelle fait problème. J'en discuterai. Je ne passerai pas sous silence ce problème.

A mon avis, des aspects vitaux de la vie économique et politique du pays sont laissés en veilleuse en raison de l'actuelle impasse constitutionnelle. Je signale, comme l'a fait Bob Rae, premier ministre de l'Ontario, que cela comprend les questions d'ordre économique qui ont une importance critique pour le citoyen moyen de ce pays plutôt que pour les élites constitutionnelles ou les groupes loquaces qui s'intéressent à la réforme constitutionnelle.

A cette catégorie appartient notamment le démantèlement des obstacles au commerce des biens et des services et à la circulation des capitaux entre les provinces. On pourrait y inclure aussi l'harmonisation des procédures et des politiques du gouvernement devant permettre au Canada de soutenir effectivement la concurrence dans une économie globale. A mon avis, le disfonctionnement de la procédure de modification de la constitution fait aussi obstacle à la tenue d'importantes discussions sur le fardeau de la dette du gouvernement fédéral et l'égalité de traitement entre les provinces pour ce qui est des paiements de transfert fédéraux.

Comme je l'ai déjà dit, faute d'une procédure de modification, les provinces devront recourir à des négociations bilatérales, comme le Québec l'a déjà fait. A mon avis, cela est contraire à la réalité et à l'esprit de la fédération canadienne. C'est une recette qui favoriserait la lente désintégration de la fédération canadienne.

Comme je le dis à la page 3, le Canada se retrouvera très bientôt dans une impasse constitutionnelle en raison des recommandations émises par les divers comités siégeant au Québec, particulièrement la Commission Bélanger-Campeau et le comité spécial du Parti libéral du Québec, qui vient de publier son rapport final. Je dis donc, à la page 3, que le fait que tous ces comités n'aient pas pu examiner l'option du statu quo ouvre la voie à une crise profonde qui devrait se

agree with Senator Kirby on this—both the amending formula and the substantive issues of division of powers. As I suggest on pages 3 and 4, the chances of unanimity in terms of an amending formula for these issues is virtually nil.

Concerning the issues to be addressed as regards the amendment process, even if it is possible to obtain constitutional change for those amendments stipulated in sections 38 and 42 of the Constitution Act, 1982, which requires the consent of the Canadian Parliament and seven provinces representing 50% of the population, without Quebec's presence at the constitutional table such changes would not be politically feasible.

Moreover, the important changes requiring unanimous consent as stipulated in section 41 of the Constitution Act, such as changes to the amending procedures, are themselves now legally impossible without the participation of Quebec. And as I noted in my first brief, there is widespread disatisfaction with the perceived private and exclusive nature of the last two rounds of constitutional negotiations.

The joint committee of the House of Commons and Senate now has the herculean goal of coming up with a new set of amending formulae which could be acceptable to Quebec and the rest of the country. In that I wish you luck.

The three-year period for implementing such changes has proved to be unworkable, as Prime Minister Mulroney has noted. The joint committee must investigate whether an alternative implementing procedure—and I emphasize the term "implementing procedure"—exists in theory, one that would be so attractive to all the provinces that they would be willing to take a leap of faith to try it out.

I want to move on to discuss something that went unnoticed by a lot of the media. In recent statements the Minister of Intergovernmental Affairs of Quebec has not ruled out the possibility of the other provinces and the federal government working out a amending formula which Quebec would then look at, without coming to the constitutional table. Quebec would decide whether to accept or reject, thus providing or denying the necessary unanimous consent. This offers a slim chance of getting Quebec to agree to what the rest of English Canada may agree to.

I believe there is the possibility of an alternative implementing formula that can be crafted in such a way that it would be acceptable to Quebec and the rest of the country. I have some preliminary ideas as to the content of such an alternative.

[Traduction]

concrétiser au Canada d'ici à trois ans, à moins que nous ne parvenions—et là-dessus, je suis d'accord avec le sénateur Kirby—à régler le problème de la formule de modification et les questions de fond que pose le partage des pouvoirs. Comme je le dis aux pages 3 et 4 de mon mémoire, il y a très peu de chance d'obtenir l'unanimité sur ces questions comme le prévoit la formule de modification.

En ce qui a trait à toute question touchant au processus de modification, même s'il était possible d'en arriver à une modification de la constitution pour les amendements prévus aux articles 38 et 42 de la Loi constitutionnelle de 1982, qui prescrit le consentement du Parlement canadien et de sept provinces représentant 50 p. 100 de la population, de tels changements ne seraient pas faisables politiquement sans la présence du Québec à la table constitutionnelle.

Par ailleurs, les changements majeurs nécessitant le consentement unanime conformément à l'article 41 de la Loi constitutionnelle, en ce qui a trait à la procédure de modification, sont aussi impossibles légalement sans la participation du Québec. Comme je le dis dans mon premier mémoire, les deux dernières rondes de négociation constitutionnelle ont suscité un mécontentement généralisé en raison de l'impression qui était donnée de négociations privées et exclusives.

Le comité mixte de la Chambre des communes et du Sénat s'attaque maintenant à la tâche herculéenne de proposer une nouvelle série de formules de modification qui seraient acceptables pour le Québec et pour le reste du pays. Je vous souhaite bonne chance.

Comme l'a dit le premier ministre Mulroney, le délai de trois ans pour la mise en oeuvre de ces changements s'est avéré irréaliste: le comité mixte doit tenter de voir si une procédure de mise en oeuvre différente—et j'insiste sur les mots «procédure de mise en oeuvre»—existe en théorie, une procédure qui serait si attrayante pour toutes les provinces qu'elles accepteraient de faire un acte de foi et de l'essayer.

J'aimerais maintenant passer à une question que bon nombre de médias ont plutôt négligée. Dans ses récentes déclarations, le ministre québécois des Affaires intergouvernementales n'a pas exclu la possibilité que les autres provinces et le gouvernement fédéral s'entendent sur une formule de modification que le Québec examinerait alors, sans toutefois se présenter à la table constitutionnelle. Le Québec déciderait d'accepter ou de rejeter cette formule de modification et accorderait ou refuserait ensuite le consentement unanime requis. Cette position laisse exister une mince chance que le Québec accepte ce qui aurait été accepté par le reste du Canada anglais.

A mon avis, il serait possible d'en arriver à une autre formule de mise en oeuvre qui pourrait être façonnée de façon à la rendre acceptable au Québec et au reste du pays. J'ai quelques germes d'idées quant à la teneur d'une telle formule de mise en oeuvre.

Turning to the skeleton of an alternative implementing formula, I do not believe unanimous consent can be obtained to change what areas need unanimous consent to be amended, or what areas can be changed under the so-called 7–50 formula of sections 38 and 42 of the Constitution Act, 1982. I would like to say why and depart from my brief.

• 1625

It is undoubtedly true that Quebec will want a veto over any existing matters. The rest of the country will want one too, and even though some may believe that Quebec should have such a veto, it may be politically unacceptable for such premiers to go ahead and accept that. Therefore I believe we have to work with the present provisions in the Constitution.

I do not believe that unanimous consent can also be obtained to shorten the three-year maximum period for implementation of amendments under the 7-50 formula. My reason for this is the belief by some premiers, by Premier Clyde Wells in particular, that the three-year period is necessary for appropriate public debate to take place in each province. I think he will stick to such a singular and didactic viewpoint. If that is the case, is there any way out of what seems like a total impasse?

I suggest that we should concentrate on adding to what is in the present Constitution. I suggest that we can tackle any objections by the following steps. Before I go into what they are, in some respects, again, I agree with Senator Kirby that one cannot begin to discuss amending procedures or referendums without perhaps discussing vision and principles and conflict. How can you possibly create a structure before you decide what should be the vision behind that structure? My preliminary points are directed towards creating the vision that would be acceptable, I think, to all the first ministers of the land.

Firstly, that any change to the amending process will have as its essential rationale the promotion of democratic participation, including the democratic foundational value that, apart from questions of fundamental rights and freedoms, the will of the majority, especially an overwhelming majority, in a democracy must prevail. I would like to see any first minister, or in fact any political figure, contest that. I would personally like to take on that first minister if he or she contested that first principle of vision.

Going to the second principle of vision, we should emphasize that not just democracies but any system of government cannot exist if its leaders, who are charged with responsibility to entrench in the constitution the society's fundamental values, do not keep their promises and bargains. Again, I would like to see any first minister or political figure contest that principle of political vision.

[Translation]

Passons maintenant à la trame de cette formule de mise en oeuvre. Je ne crois pas qu'il soit possible d'obtenir le consentement unanime pour des changements dans des domaines où le consentement unanime est requis ni pour des questions qui peuvent être modifiées sous le régime de la formule dite 7–50 prévue aux articles 38 et 42 de la Loi constitutionnelle de 1982. J'aimerais m'écarter de mon mémoire pour vous expliquer pourquoi.

On ne peut douter que le Québec voudra obtenir un droit de veto sur toutes les questions existantes. Ce sera aussi le cas des autres provinces, et même si certains peuvent être convaincus que le Québec devrait avoir un tel droit de veto, il peut être inacceptable sur le plan politique que les premiers ministres acceptent cela. Je pense donc que nous devons travailler avec les dispositions actuelles de la constitution.

Je ne pense pas non plus que l'on puisse obtenir le consentement unanime pour raccourcir la période maximum de trois ans prévue pour la mise en vigueur des modifications devant être adoptées en vertu de la formule des 7–50. Si je crois cela, c'est en raison de la conviction de certains premiers ministres, du premier ministre Clyde Wells notamment, que la période de trois ans est nécessaire pour qu'un débat public approprié puisse avoir lieu dans chaque province. Je pense qu'il ne démordra pas de ce point de vue singulier et didactique. Le cas échéant, y a-t-il un moyen quelconque de sortir de cette impasse qui semble totale?

Selon moi, nous devrions surtout chercher à ajouter à ce qui est déjà prévu dans la constitution actuelle. Nous pouvons, je pense, répondre à toutes les objections en suivant un certain nombre d'étapes. Avant de les décrire, je veux préciser que je suis d'accord avec le sénateur Kirby quand il dit que l'on ne peut pas discuter de procédures de modification ou de référendums sans discuter de vision, de principes et de conflit. Comment peut—on créer une structure avant d'avoir décidé de la vision dont elle s'inspirera? Les points préliminaires que j'ai énoncés ont précisément pour but d'établir la vision qui serait acceptable, selon moi, pour tous les premiers ministres du Canada.

Premièrement, que tout changement au processus de modification aura comme principe essentiel la promotion de la participation démocratique, notamment le principe fondamental, outre les questions de droits et de libertés fondamentales, qui veut que la volonté de la majorité, particulièrement d'une majorité écrasante, dans le contexte d'une démocratie, doit prévaloir. Je voudrais bien voir un premier ministre, ou quelque politicien que ce soit, nier cela. Je voudrais personnellement affronter ce premier ministre qui aurait contesté ce premier principe.

En ce qui a trait au deuxième principe se rattachant à la vision, nous devrions insister sur le fait que non seulement la démocratie, mais toute autre forme de gouvernement, ne peut exister si ses dirigeants, qui ont la responsabilité d'inscrire dans la constitution les valeurs fondamentales de la société, ne tiennent pas leurs promesses et ne respectent pas leurs engagements. Encore une fois, je voudrais bien voir un premier ministre ou un politicien quelconque remettre en question ce principe de vision politique.

Given the above principles of vision, the search should be for an implementing formula that would not change the present constitutional amending processes, but add to them. I would propose adding to section 39 of the Constitution Act the following provisions—and I want to add that my first brief would be in tandem with this, and therefore there would be substantive democratic and public participation before we got to the first step: that the signing of a political accord by the first ministers for amendments under sections 38, 41, and 42 of the Constitution would bind those first ministers as individuals. This would mean that they and their administrations would be under a legal duty to do nothing to nullify or impair the binding nature of their signatures.

One of the reasons why I think we can still go with the present amending formula, with 7–50 and with the unanimity provision, is I do not think there is anything substantially wrong with the unanimity provision. People often forget that the first ministers reached unanimity, indeed, on four occasions during the Meech Lake accord. The first time was in Edmonton in August 1986, where they agreed that the next round would be the Quebec round. Maybe they departed from that, but they agreed unanimously that it would be the case. Secondly, the actual Meech Lake accord itself: unanimity was reached. Thirdly, Langevin: unanimity was reached there again. And fourth, despite the sorry sight we saw flowing from the June conference, unanimity was again reached. I am asking you, where is the problem with the unanimity provision of our Constitution?

• 1630

The real problem is with the implementing procedure for such political accords that reach unanimity. I think it is about time we stopped discussing the fact that unanimity is the problem, because I sincerely believe, in keeping with what I said in my first brief, that if you can put a safety valve on the egos of the first ministers and the Prime Minister of the country, you can reach unanimity on virtually anything. That is the reason why you need the public participation and maybe the representatives of the public in the form of constituent assembly delegates.

I do not think there is anything wrong with the substantive provisions of the present amending formula, and I do not think they will hamper constitutional change. What is needed is a different implementing procedure. I have gathered, although I have not been able to get my hands on this, that when Senator Kirby was involved in the drafting of the 1982 Constitution, he proposed something similar to what I am suggesting. Some of this may be familiar.

I am suggesting an implementing formula that attempts to break deadlocks, once unanimity is reached or 7-50 is reached, and that is what Quebec is concerned about, too. It does not want to see the same thing happen again as

[Traduction]

Partant de ces principes, il faudrait rechercher une formule de mise en oeuvre qui ne modifierait pas les processus actuels de modification constitutionnelle, mais qui leur ajouterait plutôt certains éléments. Je propose d'ajouter les dispositions suivantes à l'article 39 de la Loi constitutionnelle—et je veux ajouter que mon premier mémoire va dans le même sens et, par conséquent, il y aurait une participation publique démocratique importante avant d'entreprendre la première étape: que la signature d'un accord politique par les premiers ministres en fonction de modifications en vertu des articles 38, 41 et 42 de la constitution engage personnellement ces premiers ministres. Ces premiers ministres ainsi que leurs administrations auraient alors l'obligation légale de ne rien faire pour annuler ou réduire l'effet de leurs signatures.

L'une des raisons pour lesquelles je pense que nous pouvons conserver la formule de modification actuelle, avec la règle des 7-50 et la règle de l'unanimité, c'est qu'il n'y a rien de vraiment mauvais dans cette disposition, selon moi. On oublie souvent que les premiers ministres sont arrivés à l'unanimité à quatre reprises au cours des discussions sur l'Accord du lac Meech. La première fois, c'était à Edmonton, en août 1986, lorsqu'ils ont convenu que la prochaine ronde serait celle du Québec. Ils se sont peut-être écartés de cette entente, mais ils s'étaient entendus là-dessus à l'unanimité. Deuxièmement, sur l'Accord du lac Meech même, on est encore une fois arrivé à l'unanimité. Troisièmement, au Langevin: on est encore une fois arrivé à l'unanimité à ce moment-là. Et quatrièmement, malgré le résultat désolant de la conférence de juin, l'unanimité a encore une fois été atteinte. Je vous demande ce qui cloche avec la règle de l'unanimité de notre constitution.

La vraie difficulté, c'est la procédure de mise en oeuvre des accords politiques qui sont conclus à l'unanimité. Je pense qu'il est à peu près temps que nous arrêtions de dire que l'unanimité est le véritable problème, parce que je crois sincèrement, comme je le dis dans mon premier mémoire, que si l'on arrive à mettre une soupape de sécurité sur les egos des premiers ministres provinciaux et du premier ministre du Canada, on peut arriver à l'unanimité sur presque n'importe quoi. C'est pour cela que nous avons besoin de la participation publique, et peut-être des représentants du public regroupés dans des assemblées constituantes.

Je ne pense pas que les dispositions de la formule de modification actuelle touchant le fond souffrent vraiment de lacunes, et je ne pense pas qu'elles nous empêchent d'apporter des modifications à la constitution. Nous avons besoin d'une autre procédure de mise en oeuvre. Je pense, bien que je n'aie rien trouvé pour le confirmer, que lorsque le sénateur Kirby a participé à la rédaction de la constitution de 1982, il a proposé quelque chose d'analogue à ce que je propose aujourd'hui. Ce que je dis ne lui est peut-être pas complètement étranger.

Je propose une formule de mise en oeuvre qui permet de tenter de dénouer des impasses, une fois que l'on a atteint l'unanimité ou que l'on a satisfait à la règle des 7-50, et c'est aussi ce qui intéresse le Québec. Il ne veut pas que

happened after Meech Lake and after the meeting in June. If you listen to and read carefully the statements of Premier Bourassa, they are directed primarily to what happened after the Meech Lake Accord and after the June meeting. If we can take care of the implementing process, I think this would be acceptable to Quebec.

I suggest that if a new premier and administration is elected during the three-year maximum period for implementation and the new administration wishes to cancel implementation of the political accord or rescind ratification of the accord by the provincial legislatures, the administration must put such measures to a referendum in the province. Here I am introducing the idea of a referendum only as an appellate measure, as a deadlock-breaking measure. I do not believe in referendums as a method of proposing constitutional reform.

I go on to suggest that the new administration will only have the authority to cancel implementation or rescind ratification if at least 50% of the eligible voting population of the province vote in favour of such a measure. Here I am putting a challenge to first ministers who think about rescinding previous first ministers' signatures. If they believe they have the right to do this, then they must put it to their population. Just as with the Switzerland referendum model case, I suggest it should only pass if the majority of that population bothers to turn out and vote for rescinding the population. I suggest to you that if this happened after Meech Lake, Meech Lake would have passed in Newfoundland.

Lastly, even if a 50% eligible vote in favour of cancellation of implementation or rescinding ratification of a political accord is obtained, if such a vote is at odds with the wishes of at least 80% of the other legislatures and the federal Parliament in situations where unanimous consent is required, the amendments will still go into effect for the rest of Canada but will not affect the dissident provinces. This is apropos a statement made by one first minister that no one province should withhold constitutional development in this country, especially if a previous administration has agreed to the signature of that province on a political accord.

I suggest that the above proposed implementing formula will not by itself be sufficient for Quebec to accept. I am realistic about that. The above proposal must be negotiated in conjunction with a restructuring of the entire Constitution, which will allow provinces who wish to do so to repatriate certain powers from the federal government but with financial consequences and representative consequences attached, and if necessary separate completely from Canada. I have outlined elsewhere how this could be achieved with minimal disturbance to the present constitutional federation.

[Translation]

l'aventure de l'Accord du lac Meech et de la réunion de juin se répète. Si vous examinez bien les déclarations du premier ministre Bourassa, vous allez constater qu'elles portent surtout sur ce qui s'est produit après l'échec de l'Accord du lac Meech et la réunion de juin. Si nous parvenons à régler la question du processus de mise en oeuvre, je pense que cela fera l'affaire du Québec.

Je dis que si un nouveau premier ministre et une nouvelle administration sont élus au cours de la période de trois ans précédant la mise en oeuvre, et si la nouvelle administration désire annuler la mise en oeuvre de l'accord politique ou annuler la ratification de l'accord par l'Assemblée législative, elle doit soumettre ces mesures à un référendum dans sa province. Je n'introduis ici l'idée d'un référendum qu'en guise de mesure d'appel, de mesure destinée à dénouer une impasse. Je ne crois pas dans les référendums en tant que moyen de proposer des réformes constitutionnelles.

J'ajoute aussi que la nouvelle administration n'aura le droit d'annuler la mise en oeuvre de la modification ou d'en annuler la ratification que si au moins 50 p. 100 de la population de la province s'est prononcée en faveur d'une telle mesure. C'est un défi que je lance ici aux premiers ministres qui pensent à revenir sur la signature de leurs prédécesseurs. S'ils pensent avoir le droit de le faire, ils doivent alors consulter leur population. Comme dans le cas du modèle référendaire de la Suisse, je dis que cela ne devrait être possible que si la majorité de la population accepte de se déranger et d'aller voter pour annuler l'engagement qui a été pris. Si on avait fait cela pour l'Accord du lac Meech, je pense qu'il aurait été adopté à Terre-Neuve.

Enfin, même si 50 p. 100 de la population se prononcent en faveur de l'annulation de la mise en oeuvre de la modification ou de l'annulation de la ratification d'un accord politique, si ce résultat va à l'encontre de la volonté d'au moins 80 p. 100 des autres assemblées législatives et du Parlement fédéral dans les cas où le consentement unanime est requis, les modifications vont quand même entrer en vigueur pour le reste du Canada, mais seront sans effet pour les provinces dissidentes. Cela découle de la déclaration de l'un des premiers ministres, qui a dit qu'aucune province ne devrait empêcher le développement constitutionnel du pays, notamment lorsqu'une administration précédente a pris un engagement officiel à l'égard d'un accord politique.

Je pense que la formule de mise en oeuvre proposée cidessus ne sera pas suffisante pour que le Québec l'accepte. Je ne me fais pas d'illusion. Cette proposition doit être négociée en même temps qu'une restructuration de l'ensemble de la constitution, ce qui permettra aux provinces qui le désirent de rapatrier certains pouvoirs du gouvernement fédéral, mais avec les conséquences financières et autres conséquences représentatives et, si nécessaire, de façon complètement distincte du Canada. Je décris ailleurs comment cela peut s'effectuer en créant le moins de bouleversement possible dans la fédération constitutionnelle actuelle.

• 1635

As I suggest to you, the challenge of change numbs the constitutional mind. I am prepared to present a substantive outline of the division of powers model, which I am proposing to the Ontario committee. I will only do so with the permission of the committee.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Professor Mendes. Of course this question is academic, but then so are you. You said that you thought that Meech would have passed a referendum in Newfoundland. Did you mean Meech alone, or Meech with the companion resolution?

Prof. Mendes: Meech with the companion resolutions would have passed if there was a referendum and if 50% of the eligible voting population had agreed.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I did not want to lead the committee into the past, but I was just curious about that particular point that you made.

Prof. Mendes: I would be interested in the views in that regard from the representatives from Newfoundland. In fact, if I may—

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Well, he may get his opportunity.

Ms Browes: Let me begin by welcoming you, Professor Mendes, to this committee. You presented to the previous committee that I served on, the Charest committee, a very eloquent presentation, which all the members of the committee remember so well. When I was reading your brief last night I felt my emotions going up and down as if I were watching a baseball game, and as you were reading your brief and presentation today I felt those same emotions. You certainly engender some strong feelings on the issues about which you are talking. I note with some profound disappointment that we really find it necessary for us to be here today, and I share those sentiments with you.

The proposals that you have put forth are really very interesting, and I want to ask you a few specific questions on how some of these might be implemented. You really are looking at adding to the present formula, as opposed to starting again, the constituent assembly or referendum. It is really adding to what we have. And with the suggestion that you have of the first ministers coming together with five members from each province, it is really a modification of the constituent assembly and really a modification of the first ministers meetings. How would you see a province choosing those particular constituent members to attend the meetings?

Prof. Mendes: I would suggest that should be left to each province. Some provinces may want to encourage non-political party representatives to come forward. I think there are people in this country who, if they came forward and showed their leadership, could convince people—I note there was an article in today's *Globe and Mail* about the idea, for example—that equality of all the provinces and equality in general does not mean treating all provinces the same. There

[Traduction]

Le défi du changement engourdit l'esprit constitutionnel. Je suis disposé à présenter un modèle du partage des pouvoirs que je propose au comité de l'Ontario. Je ne le ferai toutefois qu'avec la permission du comité.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, monsieur Mendes. La question n'a évidemment plus tellement d'importance, mais vous avez dit que l'Accord du lac Meech aurait été adopté s'il y avait eu un référendum là-dessus à Terre-Neuve. Vous vouliez dire seulement l'Accord du lac Meech ou l'Accord du lac Meech avec la résolution d'accompagnement?

M. Mendes: L'Accord du lac Meech avec la résolution d'accompagnement aurait été adopté s'il y avait eu un référendum et si 50 p. 100 de la population l'avait accepté.

Le coprésident (M. Edwards): Je ne voulais pas ramener le comité dans le passé, mais j'étais tout simplement intéressé par ce point que vous avez soulevé.

M. Mendes: Je serais curieux de savoir ce qu'en pensent les représentants de Terre-Neuve. En fait, si je peux. . .

Le coprésident (M. Edwards): Il en aura peut-être l'occasion.

Mme Browes: Permettez-moi tout d'abord de vous souhaiter la bienvenue, monsieur Mendes, à notre comité. Vous avez présenté au comité auquel j'ai participé, le comité Charest, un exposé très éloquent dont tous les membres du comité se souviennent très bien. Lorsque j'ai lu votre mémoire, hier soir, mes émotions allaient au rythme de ce que je lisais, un peu comme si j'assistais à une partie de baseball, et j'ai vécu encore une fois la même expérience aujourd'hui en vous entendant lire votre mémoire et votre exposé. Vous suscitez sûrement des sentiments très forts sur les questions que vous abordez. Je note, avec une profonde déception, que nous nous sentons vraiment obligés d'être ici aujourd'hui, et j'éprouve les mêmes sentiments que vous à cet égard.

Les propositions que vous avancez sont vraiment très intéressantes, et je veux vous poser quelques questions précises sur la façon dont certaines d'entre elles pourraient être appliquées. Vous cherchez vraiment à ajouter des éléments à la formule actuelle plutôt que de faire table rase, avec les assemblées constituantes ou la formule des référendums. Ce sont vraiment des éléments qui viennent s'ajouter à ce que nous avons déjà. Et avec la proposition que les premiers ministres se réunissent avec cinq députés de chaque province, il s'agit vraiment là d'une modification de l'assemblée constituante et de la formule des conférences des premiers ministres. Comment les provinces choisiraient-elles les personnes devant assister aux réunions?

M. Mendes: Ce serait à chaque province d'en décider, selon moi. Certaines provinces pourraient vouloir favoriser la nomination de personnes n'appartenant pas au monde de la politique. Je pense qu'il y a des gens au Canada qui, s'ils décidaient de s'avancer et de faire la démonstration de leur leadership, pourraient convaincre les gens—je fais remarquer qu'il y a un article dans le Globe and Mail d'aujourd'hui sur cette idée, par exemple—que l'égalité de toutes les provinces

have to be people who have intellectual and moral leadership who can come forward, who are free of political party constraints, so I would highly advocate an electoral system that would allow such people to come forward, in addition to political representatives.

Ms Browes: Do you see any timeframe for those two meetings that you are speaking of, a meeting of the first ministers coming up with the proposals and then coming back with the constituent assembly later? Do you see a time period?

Prof. Mendes: Yes. My proposal in terms of proposing constitutional change is in three stages. The first stage, which could happen right now with the present constitutional impasse, is that the Prime Minister sets out what areas need to be dealt with, and sets a timeframe. I think, given the deadline hanging over us with the Allaire report, it needs to be done right now. We do not have the time.

Once that happens it is up to the provinces to go back and choose, by whatever methods, five representatives of the community who will then accompany their first ministers to what would in effect be a constituent assembly meeting, which would hammer out an agreement in principle. I would guarantee you that if we could have five representatives accompanying first ministers, who would, as I said, be the safety valve on the egos of such people, they would in all possibility reach an accord with Quebec. Quebec I think is angry only with one or two first ministers. I think if Quebec understood that the vast majority of people in this country understand their requests over the past 30 years, accommodation could be made in the context of a constituent assembly.

• 1640

Ms Browes: I am fascinated with this, because I think it is innovative. I think it involves people, and I think it gets to some of the things we want to do.

I am less satisfied with your second proposal, which relates to ratification of the accord by provincial legislatures and what happens if it is rescinded and so on. Let us set the stage—this is on page 10 of your second paper:

The new administration will have authority to cancel implementation if at least fifty percent of the eligible voting population of the province vote in favour of such a measure.

Then you go on to say in the next part,

...if a fifty percent eligible vote in favour of cancellation of implementation or rescinding of ratification of a political accord is obtained, if such a vote is at odds with the wishes of at least eighty percent of the other legislatures

—which is, I suppose, eight legislatures—

and the federal Parliament in situations where unanimous consent is required, the amendments will still go into effect for the rest of Canada

[Translation]

et l'égalité en général ne signifient pas traiter toutes les provinces de la même façon. Il doit y avoir des gens qui sont dotés d'une capacité de leadership intellectuel et moral, qui sont libres de toute allégeance politique, qui pourraient prendre la parole. Je préconiserais donc un système électoral qui permettrait à des personnes de ce genre d'intervenir, en plus des représentants politiques.

Mme Browes: Quand ces deux réunions dont vous parlez devraient-elles avoir lieu: la réunion des premiers ministres d'où émaneraient les propositions et celle de l'assemblée constituante? Avez-vous un échéancier à cet égard?

M. Mendes: Oui. Ma proposition, en fonction des propositions de modification constitutionnelle, comporte trois étapes. La première, qui pourrait avoir lieu dès maintenant pour régler l'impasse constitutionnelle actuelle, serait que le premier ministre du Canada détermine les questions à régler et établisse des échéances. Compte tenu de ce qui nous attend avec le rapport Allaire, je pense qu'il faudrait agir dès maintenant. Le temps presse.

Dès ce moment, les provinces devraient alors choisir, de quelque façon que ce soit, cinq représentants de la collectivité qui accompagneraient leur premier ministre à une réunion de l'assemblée constituante, où l'on établirait un accord de principe. Je vous assure que si cinq représentants accompagnaient les premiers ministres, et servaient, je le répète, de soupape de sécurité contre les egos de ces personnes, ils arriveraient fort probablement à un accord avec le Québec. Le Québec en veut seulement à un ou deux premiers ministres. S'il comprenait que la grande majorité des Canadiens comprend les demandes qu'il formule depuis 30 ans, on pourrait arriver à quelque chose dans le contexte d'une assemblée constituante.

Mme Browes: Cette idée me fascine, parce que je la trouve innovatrice. Elle fait participer les gens, et je pense qu'elle satisfait à certaines préoccupations que nous avons.

Votre deuxième proposition me plaît toutefois moins, quand il s'agit de la ratification de l'accord par les assemblées législatives et de ce qui arrive s'il est rejeté. Voyons ce qu'il en est—à la page 10 de votre deuxième document, vous dites en substance:

La nouvelle administration n'aura le droit d'annuler la mise en oeuvre de la modification que si au moins 50 p. 100 de la population de la province est en faveur d'une telle mesure.

Puis, vous dites:

...si 50 p. 100 de la population se prononcent en faveur de l'annulation de la mise en oeuvre de la modification ou de l'annulation de la ratification d'un accord politique, si cela va à l'encontre de la volonté d'au moins 80 p. 100 des autres assemblées législatives...

...ce qui signifie, je suppose, huit assemblées législatives...

et du Parlement fédéral dans des cas où le consentement unanime est requis, les modifications entreront en vigueur pour le reste du Canada...

I will leave the next phrase for another question.

Let us suppose that Mr. Parizeau becomes the Premier of Quebec and they rescind something with 50% of the eligible voting population. Then you say even though eight provinces agree with it, I am sorry, it does not matter what you say there in Quebec—or any other province; the other eight provinces think it is okay, so you have to agree. I am afraid we would be trampling on real concerns of the people of a province if that were to happen.

Prof. Mendes: I knew that someone was going to ask me this question. Basically my response is that in a way that is what happened with the 1982 Constitution. One province did not agree and felt it was left out, and the result is what we have right now.

Ms Browes: Which is not very good.

Prof. Mendes: Which is not very good. So given the fact that in some sense we have it already, should we have a way to possibly avoid it through a popular referendum, where you need at least 50% of the eligible voting population? My own personal opinion is that this would be very hard to reach. That would be very, very difficult to reach.

Ms Browes: Could you then have an explanation of what the next phrase would mean: "but will not affect the dissident province(s)"? What does that mean?

Prof. Mendes: Let us take an amendment that would require unanimous consent. Let us take the use of English and French in a federal institution. Let us say the Province of Quebec fulfilled (d), then it would not apply to it.

Mrs. Campbell: Only at the federal level.

Prof. Mendes: That is what I said.

Mrs. Campbell: It does not mean unanimous consent, though.

Prof. Mendes: I am saying only at the federal level, as you said.

Senator Gigantès: But that is a 7-50.

Prof. Mendes: There is also a reference to language in section 41, to English and French. It is not clear what it refers to, but Peter Hogg, who is the leading Constitution expert, thinks it refers to the use of English and French in federal institutions.

An hon. member: Across Canada.

Prof. Mendes: Yes

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Order, please. I think there will be an opportunity to get some clarification as we move around the table. I have been an little indulgent here just for the sake of trying to get some clarification from our witness, but I would just like to continue with the line of questioning that is under way.

Mr. Nicholson: Thank you, Professor Mendes, for your brief before this committee today.

[Traduction]

Je vais garder le reste pour une autre question.

Supposons que M. Parizeau devienne premier ministre du Québec et qu'il annule quelque chose avec l'appui de 50 p. 100 de la population. Vous dites alors que même si huit provinces sont d'accord, c'est dommage, mais peu importe ce que l'on peut en penser au Québec—ou dans n'importe quelle autre province—les huit autres provinces étant d'accord, vous devez donc aussi l'être. Je crains bien qu'en agissant ainsi, ce serait peut-être un peu faire fi des inquiétudes réelles de la population d'une province, ne croyez—vous pas?

M. Mendes: Je savais que quelqu'un allait me poser cette question. Dans une certaine mesure, c'est ce que l'on a fait en 1982. Une province n'était pas d'accord et s'est sentie rejetée, et nous en vivons aujourd'hui les conséquences.

Mme Browes: Ce qui n'est pas tellement agréable.

M. Mendes: Non, en effet. Cela dit, le mal étant fait, ne devrions-nous pas songer à un moyen d'éviter que cela ne se reproduise au moyen d'un référendum populaire qui exigerait l'assentiment d'au moins 50 p. 100 de la population? Personnellement, je pense que ce serait très difficile. Ce serait, en effet, extrêmement difficile.

Mme Browes: Pourriez-vous, alors, m'expliquer ce que signifie le reste de la phrase: «...mais ne toucheront pas la ou les provinces dissidentes»? Que voulez-vous dire?

M. Mendes: Prenons le cas d'une modification qui exigerait le consentement unanime, une modification touchant l'usage de l'anglais et du français dans une institution fédérale. Supposons que le Québec satisfasse à la disposition d). Elle ne s'appliquerait pas alors à elle.

Mme Campbell: Seulement au niveau fédéral.

M. Mendes: C'est bien ce que j'ai dit.

Mme Campbell: Mais cela ne signifie pas qu'il y a consentement unanime, toutefois.

M. Mendes: Seulement au niveau fédéral, comme vous l'avez dit.

Le sénateur Gigantès: Mais la règle des 7-50 s'applique.

M. Mendes: On fait aussi allusion à la langue dans l'article 41, à l'anglais et au français. On ne sait pas trop de quoi il retourne, mais Peter Hogg, expert de premier plan en matière constitutionnelle, pense que cela se rapporte à l'usage de l'anglais et du français dans les institutions fédérales.

Une voix: Dans tout le Canada.

M. Mendes: Oui.

Le coprésident (M. Edwards): A l'ordre, s'il vous plaît. Je pense que nous allons pouvoir obtenir quelques précisions des autres intervenants. J'ai été plutôt indulgent jusqu'à maintenant afin d'obtenir des éclaircissements de notre témoin, mais je voudrais que nous revenions au sujet dont nous avions entrepris de discuter.

M. Nicholson: Je vous remercie, monsieur Mendes, de l'exposé que vous nous avez présenté aujourd'hui.

• 1645

Earlier in the second part of your brief you talked about bilateral negotiations between the federal government and the provinces and you cited as an example the recent federal government agreement with the Province of Quebec on the subject of immigration. You concluded that section by saying that if this process continued then such a situation would be a certain recipe for the slow disintegration of the Canadian confederation.

I am not sure I agree with you, but I think I understood what you were saying. I did not understand later on, when in talking about your constitutional changes or additions—and Mrs. Browes picked up on this—you seemed to think it would be okay to have certain constitutional amendments apply to some provinces but not others, and the 80% formula was talked about by Mrs. Browes. I am not quite sure why that would be okay but an agreement between the federal government and a province is leading to the disintegration of Canadian confederation. Why is one so bad but the other is something you are suggesting?

Prof. Mendes: I do not want you to lose sight of the overall structure of what I am proposing. What I am proposing in terms of the implementing formula is an appellate system, a deadlock-breaking system, which would only occur on very rare occasions when a first minister has signed a political accord and then decides to renege on that signature or another administration is elected that wishes to rescind or withhold implementation of the accord. So that is a rare situation.

Mr. Nicholson: Yes, but surely the result should give you some concern. In the hierarchy of things in a nation, certainly a constitutional change is something that it seems to me would have more serious consequences than an arrangement within federal jurisdiction with one or two provinces. Surely a constitutional amendment that does not apply to one province or two provinces would give you at least as much concern as an agreement such as in your example, an immigration agreement with the Province of Ouebec.

Prof. Mendes: I should alert you to the fact that in Part V of the Constitution Act, 1982, which concerns the general amending formula, there are many formulas other than 7–50 and unanimity that provide for separate amending between the federal government and the province.

Mr. Nicholson: I would not mind pursuing it, but I want to get one more question in. I have not had time to think this all through, but it is on your suggestion about the legally binding nature of a signature by a first minister.

For starters, it seems to me that would be a radical departure from what we have now. I believe the signature in our system that is binding is that of the Crown's representative. That makes something a legal document, and most of us accept that because it has gone through a certain process.

[Translation]

Dans la deuxième partie de votre mémoire, vous faites allusion aux négociations bilatérales entre le gouvernement fédéral et les provinces et vous citez l'exemple de l'accord que le gouvernement fédéral vient tout juste de conclure avec le Québec en matière d'immigration. Vous concluez en disant que si on laisse ce processus s'installer, on assistera à la lente désintégration de la Confédération canadienne.

Je ne sais pas trop si je suis d'accord avec vous, mais je pense avoir compris votre message. Puis, un peu plus tard, vous m'avez perdu lorsqu'en parlant de modifications ou d'ajouts à la constitution—et M^{me} Browes a enchaîné làdessus—vous avez dit qu'il conviendrait que certaines modifications constitutionnelles s'appliquent à certaines provinces, mais pas à d'autres, et c'est là que M^{me} Browes a enchaîné avec la formule des 80 p. 100. Je ne comprends pas pourquoi cela conviendrait, tandis qu'un accord entre le gouvernement fédéral et une province mènerait à la désintégration de la Confédération canadienne. Pourquoi est—ce une solution si mauvaise dans un cas, et pas dans celui que vous proposez?

M. Mendes: Je ne veux pas que vous perdiez de vue l'ensemble de ma proposition. Pour ce qui est de la formule de mise en oeuvre, je propose une formule d'appel, une formule permettant de dénouer une impasse qui ne surviendrait que dans les très rares temps où un premier ministre ayant signé un accord politique déciderait de revenir sur sa signature ou une autre administration serait élue et souhaiterait annuler la mise en vigueur de l'accord. Cela ne se produirait donc que rarement.

M. Nicholson: Oui, mais le résultat devrait sûrement susciter certaines inquiétudes. Dans la hiérarchie des affaires d'une nation, une modification constitutionnelle devrait avoir, me semble-t-il, des conséquences plus importantes qu'une entente de compétence fédérale avec une ou deux provinces. Une modification constitutionnelle qui ne s'applique pas à une ou deux provinces susciterait sûrement au moins autant d'inquiétudes qu'un accord comme celui que vous avez cité en exemple, un accord en matière d'immigration avec le Québec.

M. Mendes: Je vous ferai remarquer que dans la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982, qui porte sur la formule de modification générale, il n'y a pas que la formule des 7/50 et la formule de l'unanimité qui prévoient la possibilité d'une modification distincte entre le gouvernement fédéral et la province.

M. Nicholson: Je voudrais bien poursuivre là-dessus, mais je tiens à poser une autre question. Je n'ai pas eu le temps d'y réfléchir vraiment en profondeur, mais c'est au sujet de ce que vous avez dit à propos du caractère légal de la signature d'un premier ministre.

J'ai l'impression qu'en adoptant votre idée, nous nous écarterions radicalement de la situation actuelle. Dans notre système, je pense que la signature qui engage vraiment est celle du représentant de la Couronne. C'est elle qui confère son caractère légal à un document, et la plupart d'entre nous acceptent cela parce que cette signature est l'aboutissement d'un certain processus.

On the legally binding nature of a signature by a first minister at a conference, have you thought it through in terms of what would happen in a minority government situation and what exactly you mean by "legally binding nature", something that would legally bind an administration? Would you agree with me, for starters, that it would be a radical departure from the parliamentary system we have at present?

Prof. Mendes: It is a radical departure, but I must alert you to the fact that before that stage is reached there will be extensive public participation in terms of the three-stage process for proposing constitutional amendments. So there you have the extensive democratic and legislative involvement. That final text will be regarded as, if you like, unchangeable because of what has gone on before.

Mr. Nicholson: Yes. You can still see that I am a bit nervous about having one individual signature making something legally binding. As I say, in a minority government situation I have a feeling that several other political leaders would be very nervous about giving that power to one individual.

Prof. Mendes: In a minority situation you would have, as I suggested in the three-stage process, public hearings where the leaders of all the parties would, I presume, have a say in those public hearings and in the outcome of those public hearings. Therefore, the minority leaders would substantially be in accord or not at the third stage. So there would hopefully be full democratic participation by all parties before that third stage is reached. I just think it is time we have in this country either a constitutional practice or a constitutional requirement where bargains are kept and signatures are adhered to. I would like to see anyone contest the legitimacy of that vision, so to speak.

• 1650

Mr. Nicholson: I think I agree with your vision. I am just a little bit nervous about the process. Thank you very much for your contribution.

Senator Gigantès: Mr. Chairman, may I ask Mr. Nicholson a question?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): It is a little unorthodox to ask Mr. Nicholson a question, but if it is for the sake of clarity, please go ahead.

Senator Gigantès: Mr. Nicholson, are you uneasy because you feel a first minister's signature is really an undertaking to take the matter to his legislature for disposition and he cannot bind the legislature in advance of the bargain?

Mr. Nicholson: Senator, I guess I am uneasy because of the words that it is legally binding. I believe people should live up to their agreements to the extent possible, but I do not believe that it should in any way bind either the legislature or be of some legal.. When you talk about a legally enforceable document, I have visions of something that could be contested in court and implemented quite apart from the opinions of other political leaders in a minority

[Traduction]

Au sujet du caractère légal de la signature d'un premier ministre à l'issue d'une conférence, avez-vous pensé à ce que cela voudrait dire dans le cadre d'un gouvernement minoritaire, et qu'entendez-vous précisément par «caractère légal»? Ce qui engagerait légalement une administration? Étes-vous d'accord avec moi pour dire, premièrement, que ce serait s'écarter radicalement du système parlementaire actuel que de reconnaître une telle chose?

M. Mendes: Oui, en effet, mais je dois vous rappeler qu'avant d'en arriver là, il y aura eu des audiences publiques importantes dans le contexte des trois étapes à franchir pour proposer des modifications constitutionnelles. On a donc là la participation démocratique et législative importante recherchée. Le texte final sera considéré comme intouchable, si vous voulez, en raison du processus dont il sera l'aboutissement.

M. Nicholson: Oui. Vous pouvez constater que je suis encore un peu réticent à accepter que la signature d'une seule personne suffise à engager légalement une province. Dans le cas d'un gouvernement minoritaire, j'ai l'impression qu'il y aurait plusieurs autres dirigeants politiques qui hésiteraient beaucoup à donner ce pouvoir à une personne.

M. Mendes: Dans un tel cas, comme je le propose dans le processus à trois étapes, il y aurait des audiences publiques où les dirigeants de tous les partis auraient l'occasion d'intervenir. Par conséquent, les dirigeants minoritaires seraient d'accord ou pas à l'issue de la troisième étape. Il y aurait donc une participation démocratique en bonne et due forme de tous les partis avant la conclusion de la dernière étape. Je pense qu'il est temps que nous instituions dans ce pays une pratique en matière constitutionnelle qui fasse en sorte que les ententes et les signatures soient respectées. Je voudrais bien que quiconque conteste la légitimité de cette notion.

M. Nicholson: Je pense que je suis d'accord avec vous. C'est seulement que le processus m'inquiète un peu. Je vous remercie de votre contribution.

Le sénateur Gigantès: Monsieur le président, puis-je poser une question à M. Nicholson?

Le coprésident (M. Edwards): Ce n'est pas tellement courant, mais si c'est pour préciser encore davantage les choses, faites, je vous en prie.

Le sénateur Gigantès: Monsieur Nicholson, votre hésitation vient-elle du fait que vous avez le sentiment que la signature d'un premier ministre est en réalité l'engagement de présenter la question à son assemblée législative et qu'il ne peut pas engager celle-ci à l'avance?

M. Nicholson: Monsieur le sénateur, je pense que ce sont les mots «légalement obligatoires» qui me font hésiter. Je pense que les gens devraient respecter leurs engagements dans la mesure du possible, mais je ne crois pas qu'ils devraient pouvoir engager l'assemblée législative ou être investis... Quand on parle d'un document légalement applicable, je pense à quelque chose qui pourrait être contesté devant un tribunal et mis en vigueur, quelles que

government situation or indeed the legislature itself. It seems to me it is a radical departure from the present system, in which the only signature that in a sense is legally binding or that means something has become law is that of the representative of the Crown.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Does this alter in any way the witness's response?

Prof. Mendes: It does not bind the legislature for the simple reason, as I said, that a subsequent legislature can, if it gets the required referendum majority, renege on the signature. It only binds that first minister in his capacity as an individual and as a leader of an administration.

Mr. Nicholson: I guess you are saying if there was any reneging it would call for the resignation of the premier and his administration.

Prof. Mendes: Absolutely. I would regard that as a matter of confidence, basically.

Mme Bertrand: Merci, monsieur le président.

Professeur, j'aime beaucoup votre témoignage parce qu'il est positif et qu'il est innovateur, comme l'a dit ma collègue tout à l'heure. Cependant, je ne sais pas si vous avez cotoyé le monde politique, parce que vous semblez faire confiance aux politiciens; vous répétez souvent: Je mets au défi tel premier ministre de ne pas accepter ceci ou cela. Je souhaiterais bien comme vous que les premiers ministres puissent s'asseoir à une table et arriver à un consensus ou à quelque chose d'acceptable pour le Québec. Mais après l'expérience que l'on a vécue avec l'Accord du lac Meech, est-ce que cette profession de foi est valable?

Prof. Mendes: As I mention in my brief at the very end, I do not think it would be acceptable to Quebec without a substantial restructuring of confederation. I fully accept that. There has to be a process hand in hand with this that puts a fully reconstituted federation on the table at the same time. I propose such a model. I am not being too optimistic. I think without that happening at the same time as what we are suggesting now, nothing will happen.

Mme Bertrand: Croyez-vous que c'est le premier ministre du Canada qui devrait prendre le leadership de cette démarche auprès de tous les premiers ministres?

Prof. Mendes: I have come to the conclusion that the substantive problem involved is the fact that you have basically eleven egos, as I have said several times. The way you have to deal with the situation is to provide safety valves to allow these egos to be reigned in, so to speak. I suggest that one way you can rein in these egos is to have the public participation first.

• 1655

I suggest that if we have a collection of first ministers plus some of the most eminent leaders of this land, they will reach agreement. I suggest there has to be leadership shown by the Prime Minister, but by the Prime Minister inviting in a more democratic model. It cannot be left just to the eleven first ministers any more. I think that time has gone by.

[Translation]

soient les opinions des autres dirigeants politiques dans le cas d'un gouvernement minoritaire ou de l'assemblée législative même. Cela m'apparaît comme une déviation radicale par rapport au système actuel qui veut que la seule signature qui engage légalement ou qui confirme que quelque chose a force de loi est celle du représentant de la Couronne.

Le coprésident (M. Edwards): Cela modifie-t-il la réponse du témoin?

M. Mendes: Cette signature n'engage pas l'assemblée législative pour la simple raison, comme je l'ai dit, qu'une assemblée législative subséquente peut, en obtenant la majorité requise dans un référendum, revenir sur la signature. Elle n'engage que le premier ministre sur le plan personnel et en qualité de dirigeant d'une administration.

M. Nicholson: Vous êtes en train de dire que si le premier ministre revenait sur sa signature, il devrait démissionner, lui et son administration.

M. Mendes: Absolument. Ce serait fondamentalement une question de confiance, selon moi.

Mrs. Bertrand: Thank you, Mr. Chairman.

Professor, I really appreciate your presentation because it is positive and innovative, as my colleague said a few minutes ago. However, I do not know if you have mixed with the political world, because you seem to be trusting the politicians; you keep repeating that you challenge any first minister to contest this or that. I wish as you do that first ministers could sit down around a table and reach a consensus or something acceptable for Quebec. But after the experience with the Meech Lake Accord, is this profession of faith a valuable one?

M. Mendes: Comme je le dis dans mon mémoire, à la toute fin, je ne pense pas que ce serait acceptable pour le Québec sans une restructuration importante de la Confédération. Je le reconnais tout à fait. Tout processus doit être accompagné d'une proposition de fédération entièrement réformée. Je propose un modèle à cet égard. Je ne suis pas trop optimiste. C'est une condition sine qua non.

Mrs. Bertrand: Do you think that it should be the Prime Minister of Canada who should take the leadership in this matter with all the premiers?

M. Mendes: J'en suis venu à la conclusion que la principale difficulté tient au fait que nous devons composer avec 11 egos, comme je l'ai dit à plusieurs reprises. Il faut prévoir des soupapes de sûreté pour contrôler ces egos, en quelque sorte. Pour ce faire, je propose de faire tout d'abord place à la participation du public.

Si les premiers ministres sont accompagnés dans leurs discussions des leaders les plus éminents du pays, je pense qu'ils arriveront à s'entendre. Le premier ministre du Canada doit faire preuve de leadership, mais il doit inviter à la discussion d'une façon plus démocratique. Il ne faut plus tout laisser entre les mains des 11 premiers ministres. Ce temps est révolu.

Mme Bertrand: Merci, professeur.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, madame Bertrand. Monsieur Duhamel, s'il vous plaît:

Mr. Duhamel: Thank you, Professor Mendes, for your presentation. I am looking at the second document that was handed out, on page 10, and I want to quote from the last three lines on the proposal to make some significant changes that you feel would respond to the current difficulties:

The above proposal must be negotiated in conjunction with the restructuring of the entire consitution which will allow provinces to "repatriate" certain powers from the federal government

I will stop there, because I think the rest does not change the intent of what I want to question.

Are you also suggesting, but it is not there, that the reverse could also be true, the repatriation of certain powers from the provinces to the federal government?

Prof. Mendes: Yes.

Mr. Duhamel: The major question, however, is the following. If I look at that, I get the impression that we need to know what it is that we eventually want to have in terms of power sharing, if you wish, for the appropriate, sensible, sensitive government of Canada, and that includes provinces, and perhaps even the municipal level. If that is in fact true, should we not be looking first at that division of powers—or if not first, at the same time at the division of powers in terms of an amending formula or some other mechanism?

Prof. Mendes: Let me suggest what you should be looking at even before that. I suggest before you either go to division of powers or amending process what has to happen in this country is to understand fully why Meech Lake failed, and address those issues.

The main reason why Meech Lake failed, I think, was the refusal by certain first ministers, and I would have to say by a substantive part of the English-speaking population, to accept what is called asymmetrical federalism—in other words, special status for Quebec—because of the singular view of certain first ministers and many leaders in English-speaking Canada that this is not equality.

You can never have true equality if you have asymmetrical federalism or special status for Quebec. I think that has to be dealt with first. That has to be dealt with profoundly before you get to any other question.

Secondly, once you have dealt with that issue and fleshed it out in public with all the first ministers and with the people of Canada, you have to discuss, given the fact that it is now a *fait accompli*, what then must be discussed in terms of potential vision for creating a new constitution.

What is underlying a lot of my suggestions is that with an impasse looming between one side saying that asymmetrical federalism is not on and another side saying that is the only way we are going to stay, we have to find a way to breach that gulf.

[Traduction]

Mrs. Bertrand: Thank you, professor.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Mrs. Bertrand. Mr. Duhamel, please.

M. Duhamel: Merci, monsieur Mendes, de votre exposé. A la page 10 du deuxième document que vous nous avez remis, au sujet de la proposition d'apporter des modifications importantes qui permettront de régler les difficultés actuelles, vous dites en substance:

Cette proposition doit être négociée de concert avec la restructuration de l'ensemble de la constitution qui permettra aux provinces de «rapatrier» certains pouvoirs du gouvernement fédéral. . .

Je m'arrête là, parce que je pense que ce qui suit n'ajoute rien à la question que je veux poser.

Bien que ce ne soit pas écrit en toutes lettres, cela veut-il aussi dire que le contraire serait aussi possible, que le gouvernement fédéral pourrait récupérer certains pouvoirs des provinces?

M. Mendes: Oui.

M. Duhamel: La principale question qui se pose, toutefois, est la suivante. Cela me donne l'impression que nous avons besoin de savoir ce que nous désirons en ce qui a trait au partage des pouvoirs, si vous voulez, en fonction d'un gouvernement du Canada qui soit approprié et sensible aux besoins, et cela vaut aussi pour les provinces, et peut-être même sur le plan municipal. Si cela est vrai, ne devrions-nous pas examiner tout d'abord la question du partage des pouvoirs, ou si ce n'est pas en premier lieu, en même temps le partage des pouvoirs dans le contexte de l'établissement d'une formule de modification ou d'un autre mécanisme?

M. Mendes: Permettez-moi de vous dire ce qu'il faudrait examiner même avant cela. Avant de considérer le partage des pouvoirs ou le processus de modification, je pense que nous devons avant tout comprendre parfaitement pourquoi l'Accord du lac Meech a échoué, et régler ces problèmes.

La principale raison de l'échec de l'Accord du lac Meech, selon moi, a été le refus de la part de certains premiers ministres, et je devrais ajouter d'une proportion importante de la population anglophone, d'accepter le fédéralisme asymétrique—autrement dit, un statut spécial pour le Québec—en raison de l'opinion singulière de certains premiers ministres et de nombreux leaders du Canada anglais qui veut que l'égalité, ce n'est pas cela.

Il ne saurait être question d'égalité réelle avec un fédéralisme asymétrique ou un statut spécial pour le Québec. C'est une question qu'il faut d'abord régler avant de pouvoir aborder toute autre question.

Deuxièmement, cela fait, et après en avoir discuté publiquement avec tous les premiers ministres et avec la population du Canada, vous devez discuter, compte tenu du fait que c'est maintenant un fait accompli, de ce qu'il faut envisager pour créer une nouvelle constitution.

Ce qui sous-tend un grand nombre de mes propositions, c'est qu'avec l'impasse entre un côté qui refuse le fédéralisme asymétrique et l'autre qui dit que c'est la seule façon de le retenir, nous devons trouver une façon de combler cet abîme.

Mr. Duhamel: I appreciate the point you have made. I just wanted to repeat it to make certain I understood. Put another way, you are saying that symmetrical federalism is not necessarily an appropriate type of federalism for this kind of country, with the vastness, the heterogeneity that we have, etc. I also appreciate the point having been made that unless that is understood we have some serious difficulties. But you would confirm, I take it, the point that I have made that we need to know what it is that we are supposedly sharing—how we are going to redistribute that before we start on an amending formula or looking at ways of implementing it. Is that not correct?

Prof. Mendes: That is correct, but it has to be looked at in conjunction with the reasons why Meech Lake failed, in conjunction with the difficulties associated with asymmetrical federalism, which will lead to what is a country all about. And that will lead to discussion of the specifics of division of powers. In other words, what are the essentials a country must have to remain a country? The process will get progressively complicated, progressively detailed, but it has to be approached in that fashion. You cannot jump straight into division of powers. You cannot jump straight into amending formula.

• 1700

Mr. Duhamel: I take it, then, and you may simply want to respond very briefly, that with respect to our current mandate, you have some hesitation about the direction in which we are proceeding, as a result of the comments that you made, as to whether or not this is going to be a successful exercise.

Prof. Mendes: I would like you to discuss the problem as to why Meech Lake failed, because it impacts on any amending formula you may choose. I would also like you to discuss the gulf between asymmetrical federalism and symmetrical federalism, because that also impacts on any amending formula you may choose.

Mr. Duhamel: This is my final question. You have indicated in your brief somewhere that whatever changes brought forward need to be acceptable to Quebec, and I understand that, it is a very important part of the country. But what other parts does it have to be acceptable to? It seems to me that if it is not acceptable to women, if it is not acceptable to francophone Québec or aboriginal people, to western Canada, and I could go on—perhaps my colleague here would like to have the Atlantic provinces—then we have a serious problem. Your comments on that, please. I appreciate the sensitivity shown towards Quebec, but there are other groups out there and regions that are equally concerned, in terms of hopes, dreams, aspirations, expectations of this country.

[Translation]

M. Duhamel: J'ai bien compris ce que vous avez dit. Je voulais seulement le répéter pour m'assurer d'avoir bien compris. Autrement dit, vous affirmez que le fédéralisme symétrique n'est pas forcément un genre de fédéralisme approprié pour un pays comme le nôtre, avec son étendue, son hétérogénéité, etc. J'apprécie aussi le fait que vous ayez fait remarquer que si cela n'est pas compris, nous allons nous retrouver devant de graves difficultés. Mais vous confirmez, je pense, l'argument que j'ai fait valoir, à savoir que nous avons besoin d'établir ce que nous sommes censés partager—comment nous allons redistribuer ces pouvoirs avant d'entreprendre de discuter d'une formule de modification ou de chercher des facons de l'appliquer, n'est-ce pas?

M. Mendes: C'est juste, mais il faut le faire de concert avec la recherche des raisons de l'échec de l'Accord du lac Meech, de concert avec l'examen des difficultés liées au fédéralisme asymétrique, ce qui reviendra à s'interroger sur ce qu'est un pays. Et cela nous amènera à discuter des détails du partage des pouvoirs. Autrement dit, qu'est-ce qui est essentiel pour qu'un pays demeure un pays? Le processus va devenir de plus en plus compliqué, de plus en plus détaillé, mais c'est ainsi qu'il faut l'aborder. Vous ne pouvez pas aller directement au partage des pouvoirs. Vous ne pouvez pas non plus entreprendre immédiatement de discuter de la formule de modification.

M. Duhamel: Je suppose, donc, et vous voudrez peut-être me donner une réponse très brève là-dessus, qu'au sujet de notre mandat, vous avez certaines hésitations relativement à l'orientation que nous avons adoptée, si j'en juge aux observations que vous avez formulées. Vous n'êtes pas convaincu du succès de l'exercice.

M. Mendes: Je voudrais que vous discutiez des raisons pour lesquelles l'Accord du lac Meech a échoué, parce que cela influe sur toute formule de modification que vous pourrez retenir. Je voudrais aussi que vous discutiez de l'abime qui sépare le fédéralisme asymétrique du fédéralisme symétrique, parce que cela aussi influera sur toute formule de modification que vous pourrez choisir.

M. Duhamel: Ceci est ma dernière question. Vous avez indiqué quelque part dans votre mémoire que toute modification qui est proposée doit être acceptable pour le Québec, et je comprends cela, car le Québec est une partie très importante du pays. Mais, pour quelle autre partie du Canada doit-elle aussi être acceptable? J'ai l'impression que si ce n'est pas acceptable pour les femmes, si ce n'est pas acceptables pour les francophones du Québec ou les autochtones, pour l'Ouest du Canada, et je pourrais continuer encore-mon collègue voudrait peut-être aussi que ce le soit pour les provinces de l'Atlantique-nous avons alors un grave problème. Je veux savoir ce que vous en pensez. J'apprécie à sa juste mesure la sensibilité dont vous faites preuve à l'égard du Québec, mais il y a d'autres groupes et d'autres régions qui sont tout aussi concernés, dans leurs espoirs, leurs rêves, leurs aspirations, leurs attentes à l'égard de ce pays.

Prof. Mendes: As you may know, because I have delivered to you the brief on division of powers, I do think that attention also has to be paid to the legitimate claims of the west and the legitimate claims of the First Nations of this country. I think those are the most essential claims, which have to coincide, and I do think it is possible to have a substantive division of powers model on a reconstituted federation, which would be acceptable to the west, the First Nations, and to Quebec. I firmly believe that.

Mr. Duhamel: Professor Mendes, yes, I do know your feelings with respect to the west, and I wanted to hear them again. Thank you.

Senator Kirby: Professor Mendes, I say with some humour at the beginning that having been an ex-academic myself, I will resist the temptation to compare the egos of academics with the egos of politicians. I am not sure there is a difference. I am not sure there is near the difference that you think there is. However, having said that, I will make two comments and then a question.

The first comment is that I completely agree with Mr. Nicholson, and I guess by definition therefore disagree with the implied conclusion you have on page 2, that the administrative power–sharing arrangements are necessarily nearly the problem that you think they are. I would far, far sooner favour those kinds of arrangements than the checkerboard kind of situation that emerges from opting out.

Second, just to clarify the record, you are absolutely right that in the 1980-81 period, 1980-82 period, there was a deadlock-breaking mechanism that was proposed. It was a referendum provision, and the referendum provision was essentially based on a very simple principle. The principle was that if the federal government and provincial governments elected by the same people could not agree, you would ask the people who elected both those governments to break the tie. That was the philosophical basis.

Having said that, I really want to turn to the material you have, starting on page 7—

An hon. member: Which document?

Senator Kirby: Oh, sorry, it is the second document. I disagree with the entire premise on which it is based, and let me just make sure I understand your premise. Your premise seems to be that what is wrong with the three-year rule—indeed, your proposed amendments starting on page 9 are essentially based on the principle that a constitutional agreement, once reached by first ministers, ought to be able to be jammed through as quickly as possible, with relatively little time for reflection, and I recognize that you would have had the reflection up front. You really want to put roadblocks in the way of future governments changing their minds after an agreement has been signed.

I guess I begin from the exact opposite perspective, which says that constitutional change should be reasonably difficult to achieve, basically because once in place it is virtually impossible to undo, as a lot of your other comments would

[Traduction]

M. Mendes: Comme vous le savez peut-être, ce n'est pas parce que je vous ai présenté, à vous, mon mémoire sur le partage des pouvoirs, que j'accorde moins d'importance aux revendications légitimes de l'Ouest ainsi qu'aux revendications légitimes des Premières Nations. Je pense que ces revendications sont les plus essentielles qui soient et qu'elles doivent coïncider avec nos aspirations. Je pense aussi qu'il est possible de concevoir un modèle de partage des pouvoirs dans le contexte d'une fédération reconstituée, qui sera acceptable autant pour l'Ouest que pour les Premières Nations et le Québec. J'en suis fermement convaicu.

M. Duhamel: Monsieur Mendes, oui, je connais vos sentiments pour l'Ouest du Canada, et je voulais seulement vous entendre les répéter. Merci.

Le sénateur Kirby: Monsieur Mendes, je dirai tout d'abord avec une certaine pointe d'humour qu'étant moi-même un ancien universitaire, je résisterai à la tentation de comparer les ego des universitaires avec ceux des politiciens. Je ne suis pas convaincu qu'il y a tellement de différence. Elle n'est peut-être pas aussi évidente que vous le pensez. Ceci dit, je vais faire deux observations, et je vous poserai ensuite une question.

Ma première observation est que je suis tout à fait d'accord avec M. Nicholson, et je suppose que du fait même, je rejette la conclusion que vous tirez à la page 2 de votre mémoire, que les arrangements administratifs du partage des pouvoirs entraînent forcément les difficultés que vous pensez. Je serais beaucoup plus enclin à favoriser ces genres d'arrangements que la situation bigarrée qui émerge du droit de retrait.

Deuxièmement, pour préciser les faits, vous avez tout à fait raison de dire que l'on avait proposé un mécanisme de déblocage dans la période de 1980 à 1982. Il s'agissait d'une disposition qui prévoyait un référendum, qui reposait fondamentalement sur un principe très simple. Le principe voulait que si le gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux qui avaient été élus par les mêmes gens ne parvenaient pas à s'entendre, on demanderait à ces électeurs de trancher la question. C'était là le principe.

Ceci dit, je veux discuter des documents que vous nous avez remis, en débutant à la page 7...

Une voix: De quel document?

Le sénateur Kirby: Oh, je m'excuse, du deuxième document. Je ne suis pas du tout d'accord avec vous sur toute la prémisse sur laquelle il est fondé, et permettez-moi de m'assurer de l'avoir bien comprise. Votre prémisse semble être que ce qui ne va pas avec la règle des trois ans—en effet, les modifications que vous proposez à partir de la page 9 partent essentiellement du principe qu'un accord constitutionnel, une fois qu'il a été conclu par les premiers ministres, doit pouvoir être entériné aussi rapidement que possible, avec relativement peu de temps pour la réflexion, et je reconnais que l'on aurait eu le temps d'y réfléchir auparavant. Vous tenez vraiment à ce que des gouvernements subséquents ne puissent revenir en arrière après qu'un accord a été signé.

Je parle d'un point de vue diamétralement opposé, qui veut qu'une modification constitutionnelle devrait être raisonnable difficile à effectuer, fondamentalement parce qu'une fois établie, il est pratiquement impossible de

suggest, and indeed it is extremely important that constitutional change be able to withstand the test of time. Therefore, in my view there is nothing wrong with the three-year rule. In fact I think that entire issue has been a red herring that has been thrown into this debate, because if a set of proposed constitutional changes cannot stand the test of three years, how can it possibly stand the test of a hundred? So I have great difficulty with your premise, and I wonder if you would care to comment on that.

• 1705

Prof. Mendes: Senator Kirby, I would like to address some of your underlying premises, starting with the idea that what I am proposing is a mechanism to jam through amendments. As I suggested, there should be a three–stage process up front that will allow for maximum public participation by people in a real and meaningful way. That is certainly not an attempt to jam—

Senator Kirby: I mean before a proposition is finalized, so people who are being consulted do not know what is the final proposition, just so we are clear.

Prof. Mendes: Hopefully the final proposition will be an outcome of considerable public participation. Second, you characterized the referendum idea as a deadlock-breaking device, as a blocking mechanism. Is not the resolve to the people the most fundamental—

Senator Kirby: No, I characterized it as an unblocking mechanism. I did not disagree with you on your referendum provision. I was referring to the deadlock-breaking mechanism that was around in 1981 and 1982 because you raised it in your comments.

Prof. Mendes: That is right. I do not think that having resort to a referendum as a deadlock–breaking mechanism is in any way anti–democratic.

Senator Kirby: I agree with you on that. I do not have a problem with you on that issue. My problem is your sense that once an agreement is reached, no matter how much consultation you have done up to that point, the fact of the matter is that you are saying that at that point, it ought to be almost impossible to undo the deal made by first ministers. My view is that since it is only after that deal has been signed that the public knows what the precise, exact agreement is, if in fact that agreement cannot stand the test of time, if it cannot stand the notion that individuals or legislatures or elections change the outcome of that agreement, then it is a very shaky agreement and therefore should not be included in the Constitution, whereas your view is that once it is signed, it ought to be jammed through as easily as possible.

Prof. Mendes: Senator Kirby, that is not my view. I am suggesting that if that ever happened, if a first minister changed his or her mind, there is always resort to the people.

[Translation]

l'annuler, comme bien d'autres de vos observations portent à le croire, et, en effet, il est extrêmement important qu'une modification constitutionnelle puisse résister à l'épreuve du temps. Par conséquent, selon moi, la règle des trois ans ne pose aucune difficulté. En fait, je pense que cette question est un faux débat qu'on a lancé dans la discussion, parce que si des modifications constitutionnelles ne tiennent pas après trois ans comment peut-on penser qu'elles puissent résister pendant cent ans? Les bases sur lesquelles vous vous appuyez me gênent donc particulièrement et je me demande si vous pourriez nous en dire plus long à ce sujet.

M. Mendes: Sénateur Kirby, permettez-moi tout d'abord de discuter sur le raisonnement sur lequel vous vous appuyez, à commencer par l'idée que je propose un mécanisme qui pousserait à l'adoption des modifications. Or, comme je l'ai suggéré, il s'agirait d'un processus qui, en partant, serait constitué de trois étapes afin de permettre une participation publique véritable, utile et optimale. Ce n'est certainement pas afin de pousser...

Le sénateur Kirby: Je parle de l'étape qui précède la finalisation de la proposition; à ce moment-là, les personnes consultées ne savent pas quelle sera cette proposition finale... Voilà, c'était pour préciser.

M. Mendes: On peut espérer que la proposition finale soit le résultat d'une vaste consultation publique. En outre, vous avez qualifié le principe du référendum de mécanisme de déblocage. ...de mécanisme de blocage. Mais n'est-ce pas la résolution prise par le peuple qui est la plus importante. . .

Le sénateur Kirby: Non, je l'ai qualifié de mécanisme de déblocage. Je ne diverge pas d'opinions avec vous sur les dispositions référendaires. Je parlais du mécanisme de déblocage qui existait en 1981 et 1982, parce que vous en avez parlé.

M. Mendes: C'est exact! Je ne pense pas que le recours à un référendum en tant que mécanisme permettant de sortir d'une impasse soit antidémocratique.

Le sénateur Kirby: Je vous rejoins à ce propos. Ce qui me gêne, dans votre raisonnement, c'est qu'une fois l'accord conclu, peu importe les consultations effectuées jusqu'à ce stade, vous nous dites en substance que ce moment venu, il devrait être presque impossible de défaire l'entente conclue par les Premiers ministres. Quant à moi, j'estime que ce n'est qu'une fois cette entente signée que le public sait précisément, exactement, de quoi il en retourne, et si cette entente ne peut pas résister à l'épreuve du temps, si elle ne résiste pas au fait que des personnes, des assemblées ou des élections puissent en modifier l'issue, alors il ne peut s'agir que d'un frêle accord qui, par conséquent, ne doit pas être inclus dans la Constitution. Quant à vous, vous dites qu'une fois cet accord signé, on devrait pouvoir le faire accepter avec le plus de facilité possible.

M. Mendes: Sénateur Kirby, ce n'est pas ce que je pense. Ce que je dis, c'est qu'advenant une telle situation, si un premier ministre devait changer d'avis, il y aurait toujours la possibilité de recourir au peuple.

Senator Kirby: First of all, the first minister cannot change his mind under your clause (a), which is that he is legally bound, as Mr. Nicholson pointed out. Subsequently, even if the people of a province vote against a particular proposal, that view does not necessarily carry, because, first, it is hard for them to vote against it because 50% of the eligible voting population have to actually vote, and, secondly, even that vote can be overridden if the other provinces agree with it. All I am saying is that you are making it extremely difficult to undo an agreement reached by executive federalism. In my view, that is simply the wrong direction to go in. In fact, you have to give the Canadian people the right to overrule their politicians when they make that kind of a deal, and you are making that very difficult to do.

Prof. Mendes: Senator Kirby, I am making it a system whereby the rest of the provinces, other than the province that wants to withdraw the signature, can feel comfortable with the process. What is the alternative? The alternative is the potential for this country to disintegrate.

Senator Kirby: That is a potential under any formula.

Prof. Mendes: If you can come up with a formula whereby, after what happened at Meech Lake, the Province of Quebec or any other province can feel comfortable that a signature will be adhered to, fine. I would say go ahead and adopt that procedure.

Senator Kirby: Thank you, Mr. Chairman.

Mrs. Campbell: I want to follow up on what Senator Kirby was talking about. What is your definition of public participation? You have perhaps said it here today, but I am just zeroing in on your definition of public participation for acceptance.

Prof. Mendes: With the three-stage process I have suggested, you would have extensive public hearings in all the legislatures before the final decisions are made. For example, you could have the possibility of public hearings derailing an entire constitutional amendment process after the second meeting. Right there, you have the possibility for the public to have a tremendous impact. In addition, in the first meeting, where the agreement in principle would be reached, you would have the representatives of the people right there.

Mrs. Campbell: But that is only executive power.

Prof. Mendes: I am talking about the constituent assembly delegates.

Mrs. Campbell: You are now into the constituent assembly delegate.

Prof. Mendes: That is right. Let me recap my three-stage process. At the first stage, you would have the constituent assembly representatives with the first ministers making the agreement in principle. That provides for substantial—

• 1710

Mrs. Campbell: How is the constituent assembly formed?

[Traduction]

Le sénateur Kirby: Tout d'abord, d'après ce que vous dites à votre clause a), un premier ministre ne peut changer d'avis, il est légalement tenu de s'exécuter, comme monsieur Nicholson l'a fait remarquer. Par ailleurs, même si les habitants d'une province se prononcent contre une proposition particulière, leur point de vue ne prévaut pas forcément, car, tout d'abord, comme 50 p. 100 des électeurs doivent se prononcer, il y a peu de chances que le vote soit concluant et, deuxièmement, même ce vote peut être renversé si les autres provinces sont d'accord avec la proposition. Ce que je veux dire, c'est que vous rendez extrêmement difficile l'annulation d'une entente conclue dans le cadre d'un fédéralisme exécutif. J'estime, pour ma part, que ce n'est pas dans cette direction qu'il faut regarder. En fait, il faut conférer au peuple canadien le droit de renverser les décisions de leurs représentants politiques, quand ces derniers passent un tel accord, alors que vous rendez cette démarche très difficile.

M. Mendes: Sénateur Kirby, je propose un système selon lequel le reste des provinces, en marge de celle qui veut retirer sa signature, puissent disposer d'un processus avec lequel elles seront à l'aise. Et quelle est l'autre solution? Eh bien, c'est le risque de voir ce pays se désintégrer.

Le sénateur Kirby: C'est un risque, quelle que soit la formule.

M. Mendes: Si vous parvenez à trouver une formule grâce à laquelle, après ce qui s'est passé au lac Meech, la province de Québec ou toute autre province peut avoir la certitude qu'une signature sera respectée, fort bien! Je ne peux que vous inviter à adopter cette procédure.

Le sénateur Kirby: Je vous remercie, monsieur le président.

Mme Campbell: J'aimerais emboîter le pas au sénateur Kirby. Qu'entendez-vous par participation publique? Il est possible que vous en ayez parlé aujourd'hui, mais j'aimerais me concentrer sur la définition que vous accordez à la notion de participation publique à l'étape de l'acceptation.

M. Mendes: Dans la formule en trois étapes que j'ai proposée, chaque province tiendrait de nombreuses audiences publiques avant l'étape de la décision finale. Ainsi, tout de suite après la deuxième séance d'audiences publiques, il est possible que tout le processus de modification de la Constitution soit renversé. On voit donc là qu'il est possible, pour le public, d'avoir un impact énorme sur le processus. En outre, des représentants de la population siégeraient à la première rencontre, celle où il serait question de conclure l'entente de principe.

Mme Campbell: Mais il ne s'agit-là que d'un pouvoir de l'exécutif.

M. Mendes: Je parle des délégués à l'assemblée constituante.

Mme Campbell: Ah, vous en êtes rendu là.

M. Mendes: Oui. Permettez-moi de vous rappeler le processus en trois étapes. À la première étape, les représentants de l'assemblée constituante et les premiers ministres passent un accord de principe qui permet...

Mme Campbell: Comment cette assemblée constituante est-elle formée?

Prof. Mendes: As I mentioned in the brief, by election in each province.

Mrs. Campbell: By the election of the people being sent to that first ministers meeting?

Prof. Mendes: That is right. The second step would be the public hearings. There is a possibility that any amendment could be derailed at that stage by public hearings. So there is substantive public participation at that stage.

Mrs. Campbell: And the third step?

Prof. Mendes: For the third step you could have the first ministers writing out the final text or bringing the constituent assembly delegates with them to that final stage.

Mrs. Campbell: I want to clarify this, because the public is watching us and probably trying to figure out what element of public participation there would be. If it does not go through and we are left with the same problem we face today—the unanimity—what would be your suggestion then?

Prof. Mendes: Realisticly, you cannot have unanimous agreement to change the present constitutional formula. I just do not think it is on. You will not get that. I think we are stuck with the 7–50 formula in section 38, the unanimity provisions in section 41, and all the other amending formulas in Part V. But—

Mrs. Campbell: With respect to section 41, do you have any other suggestions if public participation does not give you agreement?

Prof. Mendes: If public participation does not give agreement then we should question the fundamentals of why that happens. You should always go back to fundamentals and ask why these things do not happen. There is an answer as to why the Meech Lake accord did not happen. Go back to your—

Mrs. Campbell: You go to your structures or your change... You also mentioned extraordinary circumstances where you could act, where governments are formed and processes could go ahead.

Prof. Mendes: I am sorry. . .?

Mrs. Campbell: At one point I think you said the use of a referendum would constitute extraordinary circumstances.

Prof. Mendes: I am suggesting that the entire implementing procedure will only be used in extraordinary circumstances, such as what happened with Meech Lake accord itself, where one premier was elected close to the end of the three-year deadline.

Mrs. Campbell: Were there extraordinary circumstances for the procedure that was followed in 1982?

Prof. Mendes: In terms of bringing home the Constitution and the Charter of Rights and Freedoms? Yes, I suppose there was.

Mrs. Campbell: I would like you to define what you mean by "extraordinary circumstances". You used the example of Meech Lake, but let us go back to 1982. I thought there were extraordinary circumstances. We had the Supreme Court, we had the unanimous consent of nine provinces, and we had a referendum put on by the Province of Quebec.

[Translation]

M. Mendes: Comme je l'indique dans mon mémoire, par le biais d'une élection dans chaque province.

Mme Campbell: Par l'élection des personnes qui seront déléguées à cette conférence des premiers ministres?

M. Mendes: C'est exact. La deuxième étape serait celle des audiences publiques, à l'occasion desquelles n'importe quelle modification pourrait être renversée. Cette étape implique donc une importante participation du public.

Mme Campbell: Et la troisième étape?

M. Mendes: Pour la troisième étape, les premiers ministres pourraient rédiger le texte final eux-mêmes ou inviter les délégués de l'assemblée constituante à se joindre à eux.

Mme Campbell: J'aimerais que nous clarifions cela, car le public nous regarde et il aimerait sans doute savoir de quel type de participation il serait question. Si la modification n'est pas adoptée et si nous nous retrouvons face aux mêmes problèmes qu'aujourd'hui—celui de l'unanimité, que se passerait-il alors?

M. Mendes: Soyons réalistes, on ne peut pas s'attendre à ce qu'il y ait un accord unanime pour changer l'actuelle formule constitutionnelle. Je ne pense pas qu'on parvienne à un tel accord. Donc, nous nous retrouvons avec la règle des 7–50 de l'article 38, avec les dispositions sur l'unanimité de l'article 41 et avec toutes les autres formules de modification de la Partie V. Mais...

Mme Campbell: A propos de l'article 41, avez-vous d'autres suggestions à faire, au cas où la participation publique ne donne pas lieu à un accord?

M. Mendes: Si l'on ne parvient pas à un accord à l'issue de la participation publique, alors nous devrons nous interroger sur les raisons profondes de ce refus. Il est toujours possible d'en revenir au fond des choses et de se demander pourquoi on aboutit pas. On sait pourquoi l'Accord du lac Meech n'est pas passé. Je vous renvoie à vos. . .

Mme Campbell: Aux structures ou aux changements... Vous avez également parlé de circonstances extraordinaires où il serait possible d'agir, où des gouvernements verraient le jour et où les processus pourraient continuer.

M. Mendes: Vous dites. . .?

Mme Campbell: A un moment donné, si je ne m'abuse, vous avez dit que le recours à un reférendum constituerait une mesure extraordinaire.

M. Mendes: J'estime qu'on ne devrait avoir recours à toute la procédure de mise en oeuvre que dans des circonstances extraordinaires, comme ce qui s'est produit dans le cas de l'Accord du lac Meech, quand un premier ministre a été élu presque au terme du délai de trois ans.

Mme Campbell: Peut-on parler de circonstances extraordinaires dans le cas de la procédure adoptée en 1982?

M. Mendes: Pour le rapatriement de la Constitution et l'adoption de la Charte des droits et libertés? Oui, je pense qu'on peut.

Mme Campbell: J'aimerais que vous nous définissiez ce que vous entendez par «circonstances extraordinaires». Vous avez utilisé l'exemple du lac Meech, mais ramenons-nous à 1982. Je crois qu'il existait alors des circonstances extraordinaires. La Cour suprême. . . le consentement unanime de 9 provinces, et un référendum au Québec.

Prof. Mendes: We did have extraordinary circumstances there but I want to get to the specifics of my proposal. I want to deal with this proposal, not what happened in 1982. In this proposal it is quite clear when extraordinary circumstances would occur. They would take place whenever a new administration—within three years—wanted to rescind or withhold implementation. The extraordinary circumstances are clearly spelled out.

Mrs. Campbell: I do not want to argue with you but we have to have some type of formula to get to your proposal. And how do we get that unanimity?

Prof. Mendes: Again, there is a problem at the moment with Quebec refusing to come to the constitutional table. I have alluded to the Quebec intergovernmental minister's statement that they would look at formulas that the rest of Canada came up with, and maybe they would accept and maybe they would not. I think that is just about the only chance we have.

Ms Hunter: I agree with the observation, which was an innovative proposal. It is certainly worthy of the kind of debate we are having here this afternoon. I have reviewed the briefs you have given, but where do the territories fit into this?

Prof. Mendes: With all due respect to the members from the upper House, my suggestion for a restructured constitution calls for the abolishment of the Senate and the replacement of that body with a Council of Canada, which would have representatives from six regions on a triple—E basis and would include as one of the regions the Northwest Territories. Any amendment process to fulfil the present amending formula would have be passed in that House too.

• 1715

Ms Hunter: If you do a brief on that, I would suggest that we would like to see that one as well.

Prof. Mendes: I think you have it.

Ms Hunter: My final question is your analysis of why Meech was rejected—regarding asymmetrical federalism. I am just asking your opinion here. Do you think that was because of the inability of politicians to explain the nature of our country?

Prof. Mendes: I am glad you gave me that opportunity. I fully accept Senator Kirby's comment that perhaps academics have egos as big as politicians, or perhaps even bigger. I fully accept that. He will permit me the arrogance to tell you why I think it went wrong and what the remedies are.

It went wrong because of a fundamental misunderstanding as to what equality is all about in this country. Oftentimes the media or politicians, or even experts, bring across the idea that equality is equal treatment for

[Traduction]

M. Mendes: Oui, les circonstances étaient extraordinaires, mais j'aimerais revenir aux détails de ma proposition. Je veux m'en tenir à cette proposition, et non vous parler de ce qui s'est produit en 1982. Dans ma proposition, on voit très nettement dans quel cas on aurait affaire à des circonstances extraordinaires. Tel serait le cas si un nouveau gouvernement—élu avant expiration du délai de 3 ans—voulait refuser ou retarder la mise en oeuvre du processus. Ces circonstances extraordinaires sont clairement énoncées.

Mme Campbell: Je ne voudrais pas arguer, mais nous devons bien nous appuyer sur un type quelconque de formule pour en arriver à votre proposition. Et comment obtenons-nous cette unanimité?

M. Mendes: Encore une fois, le problème tient au fait qu'à l'heure actuelle, le Québec refuse de s'asseoir à la table des négociations constitutionelles. J'ai fait, plus tôt, allusion à la déclaration du ministre québécois des Affaires intergouvernementales qui a dit que son gouvernement examinerait les formules proposées par le reste du Canada et qu'il déciderait alors de les accepter ou de les refuser. Je crois que c'est la seule chance qui nous reste.

Mme Hunter: Je suis d'accord avec votre remarque. Votre proposition est novatrice et elle justifie tout à fait le genre de débat que nous tenons ici cet après-midi. J'ai lu les mémoires que vous nous avez remis, mais je n'ai rien vu à propos des territoires.

M. Mendes: Malgré tout le respect que je dois aux membres de la Chambre haute, ma proposition de refonte constitutionnelle prévoit l'abolition du Sénat et son remplacement par un Conseil du Canada composé de représentants de six régions et fonctionnant selon le principe des trois E. L'une de ces régions serait les Territoires du Nord-Ouest. Conformément à l'actuelle formule de modification, tout le processus de modification devrait également être adopté par cette Chambre.

Mme Hunter: Si vous avez un mémoire à ce propos, je vous suggérerais de nous le remettre également.

M. Mendes: Je pense que vous l'avez déjà.

Mme Hunter: Pour ma dernière question, j'aimerais que vous nous disiez pourquoi, selon vous, l'Accord du lac Meech a été rejeté. . pour ce qui est du fédéralisme asymétrique. Pensezvous que c'est à cause de l'incapacité des politiciens d'expliquer la nature de notre pays?

M. Mendes: Je suis heureux que vous me posez cette question. J'accepte tout à fait le point de vue du sénateur Kirby quand il dit que les universitaires ont peut-être un ego qui est aussi gros, voire plus gros, que celui des politiciens. Je suis tout à fait d'accord. Mais alors, vous me permettrez d'avoir l'outrecuidance de vous expliquer pourquoi, selon moi, les choses ont mal tourné et quels sont les remèdes que nous devrions adopter.

Tout a mal tourné à cause d'un malentendu fondamental sur ce qu'est l'égalité dans notre pays. Trop souvent, la presse ou les politiciens et même les experts, veulent faire passer l'idée que la notion d'égalité correspond à l'égalité de

everyone. It is interesting that our Supreme Court of Canada, in a case called Andrews and the Law Society of British Columbia, has rejected that in the jurisprudence of the highest court of this land. It has said that sometimes equality of treatment will lead to inequality. What we need are people who can explain that in everyday language to people at the street level. I think our media, our politicians and our leaders, including experts and academics, have failed miserably to educate the people of Canada in that regard.

Ms Hunter: Maybe that has been exacerbated by the whole lack of political trust. There is an environment that urges on whatever happens in our society, and that environment is "politicians are not to be trusted, politicians are a rather sleezy bunch". Some of the politicians have encouraged that view. So maybe they have been hoisted with their own petard.

Prof. Mendes: I agree. That is one of the major reasons I am suggesting the consituent assembly delegate system: (a) to increase the public participation, and (b) to try to get leaders outside the political process, people who would only come in on a one-shot basis to say "listen, I do not want my country to break up; let me try to explain to you why I think it is important for Quebec to have special status, and let me tell you why, from the bottom of my heart as an ordinary Canadian". But that did not happen. I am suggesting the constituent assembly system precisely for that reason.

Senator Gigantès: Would you not say that before politicians explain the nature of our country they should understand it? I have in mind Mr. Harcourt in British Columbia, who is talking about Quebec in terms that date back 50 years.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Senator, thank you. You slipped that one by me, and it is not going to happen again, if I can prevent it. Senator Hatfield.

Senator Hatfield: Do you have any evidence that there are citizens of Canada living outside of Quebec, and maybe outside New Brunswick, that understand Quebec?

Prof. Mendes: I sincerely believe there are.

Senator Hatfield: Do you?

Prof. Mendes: I think there are some very eloquent defenders of that view.

Senator Hatfield: I would like you to compose a list-

Prof. Mendes: I will.

Senator Hatfield: -of 500 or 1,000.

Mr. Reid: I am not sure where to start. Welcome back, it is nice to see you back. You were immmortalized last time you came; maybe this time you will be vilified, I do not know.

[Translation]

traitement pour tous. Or, il est intéressant de constater que notre plus haut tribunal du pays, la Cour suprême du Canada, a rejeté cette notion de sa jurisprudence, dans la cause Andrews et la Law Society of British Columbia. Ce tribunal a établi que l'égalité de traitement peut parfois conduire à des inéquités. Ce qu'il nous faut, ce sont des gens qui soient capables d'expliquer cette réalité dans un langage quotidien, à monsieur et à madame tout le monde. J'estime que nos médias, nos politiciens et nos chefs, et aussi les experts et les universitaires, ont lamentablement échoué dans leurs tentatives d'éduquer les Canadiens à ce propos.

Mme Hunter: Toute cette question n'aurait-elle pas été exacerbée par le manque de confiance dans le système politique? Il y a un stigmate qui caractérise à présent notre société dans tous les aspects de son fonctionnement: «Il faut se méfier des politiciens, ils sont tous sans scrupules». Et certains politiciens ont même encouragé ce point de vue. Il est possible qu'ils se soient pris à leur propre jeu.

M. Mendes: Je suis d'accord. C'est une des principales raisons pour lesquelles je propose le système de délégation à une assemblée constituante: premièrement, pour accroître la participation du public et, deuxièmement, pour essayer d'attirer les chefs de file qui n'appartiennent pas au milieu politique, ces gens qui ne viendraient qu'une seule fois pour nous déclarer: «Voilà, je ne veux pas que mon pays éclate, permettez-moi d'essayer de vous expliquer pourquoi, selon moi, il est important que le Québec jouisse d'un statut particulier...permettez-moi, un Canadien ordinaire, d'essayer de vous l'expliquer, du fond du coeur». Mais ce n'est pas cela qui s'est produit. Et c'est précisément pour cette raison que je recommande le principe de l'assemblée constituante.

Le sénateur Gingantès: Pourquoi ne vous dites-nous pas qu'avant que les politiciens s'essaient à expliquer la nature de notre pays, ils devraient commencer par le comprendre? Je pense à M. Harcourt, en Colombie-Britannique, qui parle du Québec en des termes vieux de 50 ans.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, monsieur le sénateur. Vous êtes intervenu pendant que je n'étais pas sur mes gardes et ça ne se produira plus, si j'y arrive. Sénateur Hatfield.

Le sénateur Hatfield: Êtes-vous convaincu qu'il y a des Canadiens vivant hors du Québec, et peut-être même hors du Nouveau-Brunswick, qui comprennent le Québec?

M. Mendes: Oui, je le crois sincèrement.

Le sénateur Hatfield: Vraiment?

M. Mendes: Je crois sincèrement qu'il se trouve des défenseurs éloquents de cette vue.

Le sénateur Hatfield: J'aimerais que vous me dressiez une liste...

M. Mendes: Je le ferai.

Le sénateur Hatfield: . . . de 500 ou 1,000 personnes.

M. Reid: Je ne sais par où commencer. Par vous souhaiter la bienvenue, je me réjouis de vous revoir. La dernière fois, on vous a immortalisé et, cette fois, vous serez peut-être vilipendé. Qui sait!

1720

A couple of comments first. The whole question of what is equality is interesting. It is an interesting question in terms of rights. It is an interesting question in terms of individuals, provinces, the whole thing.

I agree with your premise that maybe the way we are going to have to end up dealing with this thing is by not changing anything but by adding to it. That makes us look at not only legal questions but also political questions and trying to put the two together. We have been at this now for only nine or ten hours, so it would be wrong to presume anything, certainly, until tomorrow afternoon. We have a way to go and I have a suspicion that we might have to do that.

On the question of vision, I think you are right that there has to be some of that in what we do, quite clearly some premises—and that comes back to the questions of equality and that sort of thing. I would also agree with you that the Quebec approach to Meech was probably proven to be by far the best approach, and it served them quite well in terms of both managing it and being able to get public involvement.

I think your approach that says you get more people involved right at the beginning is important for the contribution those people make to the process and also ensuring that the process is monitored by the non-political leaders or egos you talk about. It raises all kinds of questions, particularly about representation of groups in the society that need representation, be they native groups or women or people who genuinely believe they have not been properly dealt with in the process.

I am debating with myself which way to approach the question of the comment you made about Newfoundland. I want quickly to respond on these two points you talk about on page 8.

The question of majority is an interesting question. Are we talking about the majority of the people in the country, or are we talking about the majority of provinces, the majority of regions, and all that? We get into that whole debate, the question of keeping bargains—and you have addressed that.

I would only suggest to you that if you want somebody to debate both those points then I know exactly where he is and where you can find him in St. John's, because I am sure he and many others would like to debate you on those philosophical points, and it would be an interesting point for a number of us as well. I have real concerns about the question of majority and then protecting minority rights and that sort of thing.

What that leads me to, though, is to wonder aloud—which I will do—as to how much of your proposal is designed in response to what happened at Meech as opposed to an ongoing process and a process that we may encounter

[Traduction]

Je commencerai par faire une ou deux remarques. Tout d'abord, ce qu'on entend par égalité est une question intéressante, notamment sur le plan des droits. Elle est aussi intéressante prise sous l'angle des particuliers et des provinces.

Je suis d'accord avec votre hypothèse de départ selon laquelle nous arriverons peut-être à régler tout ce problème non pas en essayant de changer quelque chose, mais plutôt en nous efforçant d'ajouter. C'est en cela que nous avons affaire non seulement à des questions d'ordre juridique, mais également à des questions politiques, et que nous devons essayer de concilier les deux. Il n'y a que neuf ou dix heures que nous nous livrons à cet exercice et il serait sans doute hasardeux de nous risquer à présumer quoi que ce soit, du moins avant demain après-midi. Nous avons un cheminement à suivre et je soupçonne que c'est ce que nous devrons faire.

Pour ce qui est d'une vision, je vous donne raison, nous devons faire preuve de vision dans ce que nous faisons, dans les hypothèses que nous retenons... et cela nous ramène à toutes ces questions concernant l'égalité et le reste. Je conviendrai également avec vous que l'approche adoptée par le Québec, à propos du lac Meech, s'est sans doute avérée la meilleure, et elle a été fort utile à cette province dans la gestion de ce dossier et dans l'intéressement du public.

Vous soulignez un fait important: il faut faire appel à un maximum de personnes dès le début afin que celles-ci contribuent au processus et il faut placer ce processus sous la surveillance de meneurs ou «d'egos», comme vous le dites, n'appartenant pas à la scène politique. Un tel point de vue soulève toutes sortes de questions, surtout à propos de la représentation des groupes de la société qui doivent effectivement être représentés, qu'il s'agisse des groupes autochtones, des femmes ou des personnes qui estiment très honnêtement ne pas avoir été correctement appelées à participer au processus.

Je suis en train de me demander comment aborder la question que soulèvent vos commentaires au sujet de Terre-Neuve. J'aimerais rapidement réagir à ces deux aspects dont vous parlez en page 8.

La question de la majorité est intéressante. Est-il question de majorité d'après le nombre d'habitants de la province, de la majorité des régions ou de tout à la fois? Et on en vient à tout ce débat, à la question de respecter ses engagements—et vous en avez parlez.

Vous savez, si vous voulez quelqu'un qui puisse débattre de ces aspects, je puis vous recommander un nom et je sais exactement où le trouver, à St. John's, parce que je suis certain que lui-même, comme bien d'autres, aimeraient débattre de ces questions d'ordre philosophique et ce serait également très intéressant pour nombre d'entre nous. Toute cette question de majorité me préoccupe véritablement, au même titre que la protection des droits des minorités et tout le reste.

Alors, voilà où je veux en venir. Je me demande si votre proposition n'est pas plutôt destinée à répondre à ce qui s'est produit dans le cas du lac Meech ou si elle ne s'inscrit pas plutôt dans le cadre d'un processus permanent que nous

as we go down the road. It would concern me that it is in response to Meech and designed to address that situation happening again, which I suspect it never will. I would like you to comment on that.

Secondly, I would like you to comment on my concern that the next process we will go through over the next two years is going to deal with quite a substantial amount more than Meech ever tried to address in terms of substance. My personal view—I am not representing my party or anybody else—is that we are going to go through a pretty substantial redefinition and redrawing of lines if we are going to save this country. But that is where we are right now. Is your system capable of dealing with that?

We heard a comment earlier about how the current amending formulas cannot bear the weight of a radical reform. I do not think I misquote Professor Smith on that. So I would like you to comment on those two things.

Prof. Mendes: Firstly, the major problem you face in coming up with an amending formula is that there is an empty seat at any constitutional bargaining table.

Mr. Reid: I agree.

Prof. Mendes: You have to deal with that. So even though you say my proposal is aimed at rectifying the sins of Meech Lake, it has to for that empty seat to be filled again. If it is not, then we are facing disaster.

Mr. Reid: I have no problem with the suggestion you have made in terms of Quebec possibly having to be out of the process and responding to what comes forward. Some would object to that, but if that is the way we get there then that is the way we get there and I am happy with that. I am much more worried as I read this that I see here suggestions that appear to me to come from problems we encountered in that Meech process.

• 1725

Prof. Mendes: I suggest that if this can entice the empty seat to be filled, then we discuss the fundamentals. Once that seat is filled it is at that stage, if you implement all of the other public participation reforms I am suggesting, a fundamental re-examination of this country has to take place, with all the emphasis on vision, with all the emphasis in terms of what equality means, and attempt to deal with that. But unless you fill that empty seat it cannot happen. In fact the alternative is too horrendous to contemplate.

Mr. Reid: I guess my concern would be that the only real way to fill the seat is to go into a major process. I do not know if it is a two-step process—I hope you are right—but I look on it more as a one-step process.

[Translation]

découvrirons peut-être en cours de route. Je serais très inquiet qu'elle ne soit qu'une réponse au lac Meech, qu'elle n'ait pour objet que d'empêcher le renouvellement d'une telle situation qui ne devrait pas se reproduire. J'aimerais savoir ce que vous pensez de cela.

Deuxièmement, j'aimerais que vous me parliez d'un aspect qui me préoccupe: le prochain processus que nous adopterons pour les deux années à venir nous amènera à aborder un contenu beaucoup plus touffu que celui auquel le lac Meech devait s'attaquer. Pour ma part—je ne représente ici ni mon parti ni qui que ce soit d'autre—je pense que nous allons devoir nous livrer à un travail de redéfinition en profondeur si nous voulons parvenir à sauver ce pays. Mais c'est là où nous en sommes à l'heure actuelle. Notre système peut—il nous permettre de faire face à la situation?

Un peu plus tôt, on nous a dit que les formules de modification actuelles ne pourraîent supporter le poids d'une réforme en profondeur et je crois être fidèle aux propos du professeur Smith à cet égard. Voilà, pouvez-vous nous entretenir de ces deux aspects.

M. Mendes: Tout d'abord, le principal problème auquel vous faites face dans l'élaboration d'une formule de modification est le fait qu'il y a un siège vide à la table des négociations constitutionnelles.

M. Reid: Je suis d'accord.

M. Mendés: Vous devrez régler ce problème. D'ailleurs, même si vous estimez que ma proposition a pour objet de corriger les travers du lac Meech, sachez qu'elle est destinée à remplir de nouveau ce siège vide. Et si nous n'y parvenons pas, alors c'est la catastrophe.

M. Reid: Je n'ai rien contre le fait que le Québec ne participe pas au processus et réagisse à ce qui sera proposé. Certains s'y objecteront, mais s'il doit en être ainsi, je m'en contenterai. Je suis beaucoup plus préoccupé par ce que je vois, ici à la lecture du document. . Certaines suggestions qui me semblent dérivées des difficultés que nous avons éprouvées dans le cas du processus du lac Meech.

M. Mendes: Si l'on peut parvenir ainsi à remplir le siège vide, nous pourrons alors parler de principes. Une fois ce siège occupé, c'est à ce moment que je suggère d'adopter toutes les autres réformes de participation publique, de nous livrer à un réexamen en profondeur de nos structures, en nous efforçant de faire preuve de vision, en insistant sur la définition d'égalité et en nous efforçant de régler tous ces problèmes. Mais cela ne se produira pas si l'on n'essaie pas d'abord de remplir ce siège vide. En fait, l'autre possibilité est tout simplement effrayante.

M. Reid: Ce qui m'inquiète c'est que la seule façon de parvenir à remplir ce siège soit de nous lancer dans un processus à grande échelle. Je ne sais pas si on peut y parvenir par un processus en deux étapes—et j'espère que vous avez raison—mais il m'apparaît plutôt qu'un processus en une étape s'imposerait.

Prof. Mendes: It may be, and I hope you are right, but I do not think you are.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I would like to come back to this question of public hearings. Right at the beginning, Quebec was one of the very few provinces, if not the only one, to have public hearings immediately after April 30 on the question of the entente. Was New Brunswick involved?

Senator Hatfield: Not before Langevin.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I think before Langevin Quebec was the only one that was having public hearings. And then at Langevin the entente was put in legal terms. It is not a bad procedure. I wonder if it is not one of the best, but I just inquire. And after that, of course, the federal authority and the provincial authorities came into the picture.

Do I understand that according to you public hearings are much more preferable to a referendum or referenda? If so, I would like to know the reasons. Perhaps it is quick, and not too complex. We are used to that, and it is part of our parliamentary system, but I would like to know from you if there are some other reasons.

Prof. Mendes: As I have mentioned before, I am against the referendum device being used to propose constitutional amendments, for all the reasons you have heard today, the primary one being that it is divisive, secondly that it does not take of minorities in a substantial way, and thirdly the difficulty of drafting the question itself. How are you going to deal adequately with a very complex constitutional amendment process?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): This answers my question, but then why do you feel obliged to have five or six people elected and become part of what you call a constituent assembly?

Prof. Mendes: Mainly because hopefully they will be people who can grasp the complexities of the constitution change, but primarily because they will be moral agents of the people, so to speak, on the personalities of the eleven first ministers. What has been lacking is that moral agency operating on what I call—and I apologize—denigratingly the egos of the first ministers.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes, but where are they going to come from, those members of the elected constituent assembly? Do you have any idea?

Prof. Mendes: I suggest that you will have five good women and men coming forward in each province to be those. I think highly enough of Canadians that we can provide five high moral agents from each province.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I would like to continue. You answered the first part. I think it is very clearcut. It is crystal clear, I think. But on the second part, if you elect five or six persons for each province irrespective of the population of the province—is it what you have in mind—those persons are going to be elected. It means that there will be a general election in the province for five or six persons. Obviously it is easy to find five or six people in a

[Traduction]

M. Mendes: Peut-être et j'espère, moi aussi, que vous avez raison. Mais je ne pense pas que ce soit le cas.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): J'aimerais revenir à cette question des audiences publiques. Dès le début, le Québec a été l'une des rares provinces, pour ne pas dire la seule, à tenir des audiences publiques sur la question de l'entente, au lendemain du 30 avril. Est-ce que le Nouveau-Brunswick a participé?

Le sénateur Hatfield: Pas avant Langevin.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je crois qu'avant Langevin, le Québec a été la seule province à tenir des audiences publiques. Puis, à Langevin, l'entente a été rédigée sous forme juridique. Ce n'est pas une mauvaise façon de procéder. Mais je me demande s'il n'y en a pas une meilleure. Et bien sûr, c'est par la suite que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux sont entrés en jeu.

D'après ce que vous dites, dois-je comprendre que les audiences publiques sont nettement préférables à un référendum ou à des référendums? Si oui, pourriez-vous nous en donner les raisons. Est-ce parce que le processus est rapide et pas très complexe? Nous en avons l'habitude, cela fait partie de notre tradition parlementaire, mais j'aimerais que vous nous disiez s'il y a d'autres raisons?

M. Mendes: Comme je l'ai déjà dit, je suis contre le recours au processus référendaire pour proposer des modifications constitutionnelles, pour toutes les raisons qui ont été invoquées aujourd'hui, la principale étant que le processus divise, mais également parce qu'il ne tient pas suffisamment compte des minorités, et aussi, qu'il est difficile de libeller la question. Comment vous y prendriez-vous pour vous en sortir raisonnablement dans le cas d'un processus de modification constitutionnelle complexe?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Voilà qui répond à ma question, mais alors pourquoi vous sentez-vous obligé de faire élire cinq ou six personnes pour faire partie de ce que vous appelez une assemblée constituante?

M. Mendes: Eh bien, principalement parce qu'on peut espérer que ces personnes saisissent les dédales du changement constitutionnel, mais aussi parce qu'elles feront office, si l'on peut dire, de représentants «moraux» du peuple auprès des onze premiers ministres. Ce qu'il nous a manqué, c'est justement cet élément moral pour faire contrepoids à ce que j'ai appelé avec dérision—et je m'en excuse—l' wégo» des premiers ministres.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui, mais d'où viennent ces personnes, qui sont ces membres de l'assemblée constituante élue? En avez-vous une idée?

M. Mendes: Je pense que vous trouverez bien cinq hommes et femmes convenables dans chaque province. J'éprouve assez d'estime pour les Canadiens pour être certain que nous pourrons en trouver cinq dans chaque province.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): J'aimerais poursuivre. Vous avez répondu à la première partie de ma question d'une façon qui, je pense, est très claire, très nette. Mais pour ce qui est de la seconde partie, vous envisagez de faire élire cinq ou six personnes dans chaque province, sans égard à la population de ces provinces, est-ce cela? Autrement dit, on tiendrait une élection générale dans chaque province pour élire cinq ou six personnes. Bien sûr

province, but you prefer that to the other formula because you say those persons will be more disinterested or less. . .

• 1730

Prof. Mendes: Not so much more disinterested, but more capable of dealing with the complexities of constitutional change. Constitutional change is not something people read just before they go to bed every night. It is extraordinarily arcane. It is very boring sometimes, and sometimes the real import of it—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is always interesting.

Prof. Mendes: The real import of it is often lost in legalese and arcane constitutional theory. Hopefully you could have the representatives of the people being able to digest that and stand as the moral agents of the people, so to speak, at that first ministers conference.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): But what are their powers going to be?

Prof. Mendes: Moral agents, basically, as I have suggested.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It means the premier may overrule them any time he or she wants.

Prof. Mendes: No. We still keep the legislative model, but those five constituent assembly delegates will accompany the first ministers to the meeting.

I will tell you, frankly, why I am suggesting this. I attended the final meeting in June, as you know, Senator Beaudoin, and I was shocked at how much influence a small circle of elite advisers had on the outcome of the Constitution of this country. At the final meeting, I was shocked at how unrepresentative the people in that room were. There was not, for example, a single visible minority face in the crowd. There were very few women. There were no natives. It just showed that constitution—making was being done by a very, very small elite group.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I gather it is for a better representation of the province and so it is less discriminatory, if I may use the word between brackets. This is what you have in mind.

Prof. Mendes: Absolutely, yes.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you.

M. Blackburn: Une fois qu'ils ont été élus, ils préparent un nouveau projet constitutionnel. C'est ça? Une fois qu'ils ont préparé leur projet constitutionnel, qu'est-ce qui arrive? Comment fait-on accepter ce projet constitutionnel?

[Translation]

qu'il est facile de trouver cinq ou six personnes dans une province, mais vous préférez cela à l'autre formule parce que vous estimez que ces personnes seraient alors plus désintéressées, ou moins...

M. Mendes: Non pas tant plus désintéressées que plus capables de s'attaquer aux complexités qui caractérisent le changement constitutionnel. Vous savez, les modifications constitutionnelles ne sont pas quelque chose qu'il suffit de lire le soir, avant d'aller se coucher. C'est extraordinairement mystérieux. Et parfois, c'est même ennuyant, et ce qui importe vraiment est parfois. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est toujours très intéressant.

M. Mendes: Ce qui importe vraiment est parfois caché derrière le jargon juridique et toute cette théorie constitutionnelle des plus mystérieuse. On peut souhaiter qu'i y aura des représentants capables de digérer cette matière et de faire office de représentants moraux du peuple lors de la conférence des premiers ministres.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Mais quels seront leurs pouvoirs?

M. Mendes: Constituer un élément moral, comme je l'ai suggéré.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Autrement dit, le premier ministre pourrait passer outre à leur opinion n'importe quand.

M. Mendes: Non! Le modèle législatif demeure, mais ces cinq délégués à l'assemble constituante accompagneraient les premiers ministres dans toutes leurs réunions.

Laissez-moi vous dire, très franchement, pourquoi je propose cette formule. J'étais présent à la dernière rencontre des premiers ministres en juin, comme vous le savez, sénateur Beaudoin, et j'ai été choqué alors de constater l'incroyable influence que pouvait avoir le petit cercle élitiste de conseillers sur les discussions constitutionnelles, dans ce pays. Lors de la dernière rencontre, j'ai été choqué de constater à quel point les gens présents dans la salle n'étaient pas représentatifs des Canadiens. Par exemple, je n'ai pas vu dans la foule un seul visage de personnes appartenant à une minorité visible. Il n'y avait que très peu de femmes. Il n'y avait pas d'autochtones. Voilà qui montrait que la Constitution a été élaborée par une très très petite élite.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Alors, je pense que vous prêchez en faveur d'une meilleure représentativité provinciale, d'une formule qui soit, entre guillemets, moins discriminatoire. C'est à cela que vous pensez?

M. Mendes: Absolument.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vous remercie.

Mr. Blackburn: Once they have been elected they draft a new constitutional project. Is that it? And then what happens after the constitutional package has been drafted? How do we have this new constitution adopted?

Prof. Mendes: You are talking about the three-stage process I am suggesting before the final text is reached. At the first stage, the Prime Minister calls the timeframe for constitutional amendments. We have one right now. It is 18 months. We had better start working right away because we have one right now. It is 18 months de facto because of Allaire, if it is upheld. Once that happens, each province will proceed to elect the five constituent assembly delegates who will then discuss with people or through conferences, etc., their vision of the country.

They will then go with the first ministers in an attempt to reach an agreement in principle, as occurred with Meech Lake. The first Meech Lake Accord was an agreement in principle. The final text was hammered out after that, and only the Province of Quebec had public hearings. So the constituent assembly delegates will have a hand in the formulation of that agreement in principle. The general public will then have a hand in the public hearings between the second and the third stage—real, effective participation.

M. Blackburn: Une fois que ces gens ont établi une nouvelle constitution, il faut qu'elle soit acceptée à l'unanimité des premiers ministres, avec les mêmes règles que l'on a actuellement. Je retombe donc dans le même système. Ce qui serait peut-être meilleur, c'est que nous avons là 5 à 6 spécialistes par province, du moins en principe. Si on suivait votre stratégie, vous vous imaginez bien que ceux qui entourent les premiers ministres en ce moment n'ont pas la même compétence que ces 5 ou 6 personnes.

Prof. Mendes: I am suggesting, in essence, that the problem that occurred with Meech Lake was not a problem of unanimity, as I have mentioned. It was reached four times in a very short space of time, and that is something people forget. What occurred was what happened after the final unanimity agreement was reached. I am suggesting that this is where the problem is. I am suggesting constituent assembly delegates as a mechanism for having a moral agency on the first ministers of the land.

• 1735

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): On a question of clarification, you say it was reached four times. That is true, but it was not reached at the last moment, and that is what worries me personally. I would just inquire how this constituent assembly is framed. Perhaps a constituent assembly might have been a way out of Meech Lake—the last day. That is all I am inquiring.

Prof. Mendes: The constituent assembly proposal goes to the question of public participation. I am saying that I still think that with constituent assembly delegates there is a good chance of reaching unanimity. It has been done in the past; it could be done in the future. I am suggesting that the problem of Meech Lake was what happened after. And Premier Bourassa has mentioned this quite often since Meech Lake. In some respects he has concentrated on what happened after. That is what we are trying to reach.

[Traduction]

M. Mendes: Et bien, il faut en revenir au processus en trois étapes que je recommande avant l'adoption du texte définitif. A la première étape, le premier ministre fixe le délai à respecter pour toute modification constitutionnelle. Il y en a un en ce moment-même, il est de 18 mois. Et nous ferions mieux de nous atteler tout de suite à la tâche parce que nous devons respecter ce délai. Il est fixé, de facto, à 18 mois, à cause du rapport Allaire, s'il est toutefois maintenu. Par la suite, chaque province fait élire cinq représentants à l'assemblée constituante qui s'entretiendront alors avec les gens, directement ou dans le cadre de conférences, etc, pour dégager leur vision du pays.

Ces personnes s'entretiendront alors avec les premiers ministres pour essayer de dégager un accord de principe, comme dans le cas du lac Meech. Le premier accord du lac Meech était un accord de principe. Le texte définitif n'a été arrêté que par la suite et ce n'est qu'au Québec qu'il y a eu des audiences publiques. Donc, les délégués à l'assemblée constituante seront en possession du libellé de cet accord de principe. Le grand public pourra alors participer aux audiences publiques, entre la deuxième et la troisième étape, il pourra participer de façon réelle, efficace. . .

Mr. Blackburn: And once those people will have hammered out a new constitution, it will have to be unanimously agreed to by the first ministers, according to the same rules we have now. Then we are brought back into the very same system. Maybe it would be better that we have five or six experts from each province, at least in principle. If we were to adopt your strategy, you have to realize that the people flanking the first ministers at the present time do not have the same qualifications as those five or six people would.

M. Mendes: Pour l'essentiel, je pense que le problème qui a surgi dans le cas du lac Meech n'était pas lié à l'unanimité. Cette unanimité a été réalisée quatre fois dans une période de temps très courte, et c'est quelque chose que les gens oublient. Les difficultés se sont produites après la dernière entente unanime. Voilà où, selon moi, se situe le problème. Je propose la désignation de délégués à l'assemblée constituante en tant qu'élément moral auprès des premiers ministres du pays.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): A titre d'éclaircissement, vous dites que l'unanimité a été réalisée par quatre fois. C'est exact, mais pas au dernier moment, et c'est ce qui m'inquiète, personnellement. J'aimerais savoir comment serait constituée cette assemblée. Il est possible qu'une telle formule aurait pu nous permettre de sortir de l'impasse du lac Meech, le dernier jour. C'est tout ce que je veux savoir.

M. Mendes: La propostion de l'assemblée constituante nous ramène à la question de participation du public. Je demeure convaincu que, grâce à la présence de délégués à une assemblée constituante, nous avons de bonnes chances de réaliser l'unanimité. Nous y sommes déjà parvenus dans le passé, alors pourquoi n'y arriverions-nous pas dans l'avenir. J'estime, pour ma part, que le problème du lac Meech a surgi après coup. Et c'est ce que n'a cessé de répéter le premier ministre Bourassa depuis. À de nombreux égards, il s'est concentré sur ce qui s'est produit après. Voilà, c'est ce que nous nous efforçons de faire.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We will think about it.

Mme Bertrand: Vous voulez que ces cinq représentants des provinces soient élus. Or, l'exercice de la démocratie semble très difficile dans notre pays. Chez nous, nous avons beaucoup de difficulté à faire voter les gens dans le cadre des élections des commissaires d'école au niveau local. Je vous assure que faire une élection générale pour élire cinq personnes, ce sera très difficile à mon avis. S'il s'agissait d'une simple technicalité, on pourrait peut-être changer des choses à ce mode d'élection. Il pourrait y avoir un groupe de gens qui se présenteraient et qui seraient choisis autrement que par une élection générale. J'ai de la difficulté à voir fonctionner le processus d'une élection générale pour ces délégués, étant donné le faible taux de participation habituel.

Prof. Mendes: The electoral system has been dealt with by countries that do have the constituent assembly model. When the U.S. Constitution was being formulated... A lot of people forget that there were two U.S. Constitutions: there was the confederation constitution and then the federal constitution. In between those two periods, constituent assembly delegates were chosen. The model they chose was, if I remember correctly, that each state house voted for delegates. So there was not a direct form of election, but an indirect form of election of delegates. It worked magnificently. It produced people like Jefferson. It produced the minds that created and moulded a constitution that has served that country very well over a hundred years.

I am suggesting that the electoral system is something that can be looked at and studied in greater depth, but it is not an obstacle that you cannot get over. In terms of the interest, I would have agreed with you before the Meech Lake debacle. I thought there was no interest in constitutional law. I had a hard time interesting my students in constitutional law. But suddenly, after Meech Lake, constitutional affairs and constitutional matters have climbed very high on the constitutional agenda. The citizens of the land are very concerned about it, and I think they would vote; they would turn out and vote for representatives. Two years ago I would have agreed with you.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I just have one question of my own, Professor Mendes, on this question of the constituent assembly. I may have missed something in your presentation or in your brief, but as I understand it, these constituent assembly men and women would travel with their respective first ministers to any first ministers conferences and would thus act as a check rein on the egos, as you put it, of the first ministers. Would they have any other function? Would they ever sit as a constituent assembly apart from attending first ministers conferences?

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous y penserons.

Mrs. Bertrand: You are suggesting that those five provincial delegates be elected. But, in our country, it seems difficult to make democracy work. Here, we have difficulty getting people out to vote even for school commissioners, at the local level. I can assure you it will be very difficult, I think, to organize a general election in order to elect five people. If it would be a mere technicality, one might change a couple of things to the electoral process, we could choose people among a group of running candidates, other than by organizing a general election. My problem is that I don't see how one could deal with a general election to elect those delegates in view of the usually low turn out.

M. Mendes: D'autres pays ont déjà eu recours à des élections générales pour faire élire une assemblée constituante. Lorsque la Constitution américaine a été formulée... et beaucoup oublient qu'il y a eu deux constitutions américaines: il y a eu la Constitution de la Confédération, puis, par la suite, la Constitution fédérale. Or, c'est entre ces deux temps forts que les Américains ont choisi des délégués à l'assemblée constituante. Si je me souviens bien, ils ont alors décidé de faire élire leurs délégués par les chambres de chaque État. Ce n'était donc pas une élection directe, mais une élection indirecte de délégués. Et cela a merveilleusement bien fonctionné, au point qu'il y a eu des gens comme Jefferson. Ce processus a permis de faire ressortir les cerveaux qui ont créé et qui ont édifié la Constitution qui est celle de ce pays depuis bien plus qu'une centaine d'années.

Je pense qu'on peut étudier la formule électorale et qu'il ne s'agit pas là d'un obstacle infranchissable. Quant à l'intérêt du public, je conviens avec vous qu'avant la débâcle du lac Meech, personne ne s'intéressait au droit constitutionnel. J'éprouvais, moi-même, beaucoup de difficulté à intéresser mes étudiants à ce domaine. Mais, soudainement, après l'échec du lac Meech, voilà que tout ce qui touchait à la Constitution a fait l'objet d'une attention plus soutenue. Tous les Canadiens ont commencé à s'en préoccuper, et je suis sûr qu'ils voteraient, à présent; c'est certain, ils participeraient à l'élection de représentants. Il y a deux ans, je ne vous aurais pas contredit.

Le coprésident (M. Edwards): Je voudrais juste vous poser une question personnelle, monsieur Mendes, à propos de l'assemblée constituante. J'ai peut-être raté quelque chose dans votre présentation ou dans la lecture de votre mémoire mais, d'après ce que je crois comprendre, ces hommes et ces femmes qui siégeraient à l'assemblée constituante accompagneraient leur premier ministre respectif dans toutes les conférences de premiers ministres, en quelque sorté pour tenir ces ego en lesse, comme vous le disiez. Mais ces gens auraient-ils une autre fonction? Seraient-ils appelés à siéger en tant qu'assemblée constituante, en dehors des conférences des premiers ministres?

• 1740

Prof. Mendes: That is an interesting question, and one I want to flesh out in greater detail over time, but I would suggest that they could form the basis for ongoing constituent assembly to discuss constitutional problems that this country will face over time, and we will have many over time.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): The problem I have is that even with a first ministers conference that is totally in the open, and I predict they will be in the open henceforth, these individuals would travel with first ministers to conferences. They may or may not have an opportunity to speak, but it would be evident they would be there, they would be on camera and so on. There could be a real backlash. Voters voted them into an office and a function and then they see them—and I will be vernacular and a little crude here—as flunkies of the first ministers at first ministers conferences. I think that could achieve the reverse effect of the empowerment objective you have in mind. Have you thought that through?

Prof. Mendes: Mr. Chairman, that is a danger with any elected official, the danger he may seem to have co-opted himself into the system, even if he ran on a very radical platform. That is always a danger in an electoral system, but that is the reason why we have elections, to see if we can come up with people who can maybe resist that.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): But I as a legislator and others around this table as legislators have certain privileges and rights as legislators. We can initiate bills. There are many, many things we can do. I do not see that your assembly people would have much to do other than confer with first ministers at first ministers conferences, advise them, act as a check rein on them. In the end, what is it they have done that is substantial, that truly does not have the hallmark of just the first ministers on it?

Prof. Mendes: I would suggest that if a first minister ignored completely the advice of the constituent assembly delegates, he would find the political ramifications could be detrimental.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): So it is a suasion argument that you have.

Prof. Mendes: That is right.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very much, Professor Mendes. I noticed that on one of your briefs you have a copyright designation and there is a warning "not to be cited or discussed without expressed consent". I take it you have given your consent, because the documents are in the public domain now.

Prof. Mendes: Yes. My secretary has a habit of putting that on everything I write, so—

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Just in case. Thank you very much. You have been very helpful to us this afternoon.

Colleagues, I think we have launched ourselves, and our work is in the process of taking on its own meaning.

[Traduction]

M. Mendes: Voilà une question intéressante à laquelle je me propose de trouver une réponse plus détaillée plus tard. Pour l'instant, je dirai simplement que ces personnes constitueraient le noyau d'une assemblée constituante permanente chargée de débattre des problèmes constitutionnels auxquels le pays fera face, et attendons-nous à en avoir bien d'autres.

Le coprésident (M. Edwards): Ce qui me gêne, c'est que même si les conférences des premiers ministres sont entièrement transparentes, et je prédis qu'elles le seront à partir de maintenant, ces personnes se trouveront à voyager avec les premiers ministres. Alors, elles pourront éventuellement avoir l'occasion de parler, mais cela on le sait, et puis on les verra également à la télévision. On risque un mouvement de ressac. Les électeurs, qui les auront choisies pour remplir une fonction, les verront à la télévision—et permettez—moi ici d'être un peu vulgaire, un peu direct—comme des larbins des premiers ministres lors des conférences de ces derniers. Je crains qu'on obtienne l'effet inverse à celui que vous recherchez, celui de leur conférer des pouvoirs. Est-ce que vous avez pensé à cela?

M. Mendes: Monsieur le président, c'est le danger que court tout responsable élu, le danger qu'on le croit vendu au système, même s'il a été élu d'après un programme des plus radicaux. C'est toujours un risque dans un système électoral, mais c'est pour cela que nous avons des élections, pour essayer de trouver des gens susceptibles de résister à cette tentation.

Le coprésident (M. Edwards): Mais vous savez que les législateurs qui sont autour de cette table sont investis de certains droits et jouissent de certains privilèges. Nous pouvons adopter des projets de loi. Et il y a bien d'autres choses que nous pouvons faire. Outre le fait de s'entretenir avec les premiers ministres, lors des conférences des premiers ministres, de les conseiller et de les tenir en lesse, je ne vois pas bien ce que ces délégués pourraient faire d'autre. En fin de compte, qu'auront-ils réalisé d'important qui ne porte pas uniquement le sceau des premiers ministres?

M. Mendes: Je pense que si un premier ministre faisait fi des avis des délégués de l'assemblée constituante, il se rendrait vite compte des conséquences politiques qu'il aurait à payer.

Le coprésident (M. Edwards): L'assemblée est donc un instrument de pression morale.

M. Mendes: C'est cela.

Le coprésident (M. Edwards): Je vous remercie beaucoup, monsieur Mendes. J'ai remarqué sur l'un de vos mémoires qu'il y a une mention de droit d'auteur portant ces mots: «ne pas citer ou discuter sans le consentement expresse de l'auteur». J'imagine que vous avez donné votre autorisation, car ces documents sont désormais dans le domaine public.

M. Mendes: Oui. Ma secrétaire a la manie d'inscrire cela sur tout ce que j'écris, alors...

Le coprésident (M. Edwards): C'était au cas où. Je vous remercie beaucoup. Votre point de vue nous aura été très utile.

Chers collègues, je pense que notre travail vient de démarrer et que notre action est en train de recouvrer tout son sens.

Mr. Reid: Mr. Chairman, I agree we have launched ourselves, but sadly enough, some of us need fuel to keep in the air. On behalf of all of my colleagues, I am hoping we can arrange to ensure that we have hot coffee, particularly tomorrow morning, and perhaps some juice that will sustain us through the day. As resilient as we may well be, there are occasions when a little caffeine helps a bit.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Members, the House is being called back next week, and the steering committee met before that announcement was made. I am putting members on notice that there will be an intention to try to hear some of the witnesses who would be displaced by next week's normal House business such as the budget speech, Question Period, and caucus times. We will try to schedule those witnesses Monday and Tuesday and if necessary on Wednesday of the week of March 4. Do I have the general consent of the committee to work in that direction?

Senator Gigantès: Wednesday morning is caucus, is it not?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Yes. The Wednesday that we would reschedule into if necessary would of course be Wednesday afternoon rather than Wednesday morning, Senator Gigantès. This is the week of March 4 I am speaking of. Do we have the consent of the committee to do that?

Some hon. members: Agreed.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very much. This session is adjourned to 9 a.m. tomorrow.

[Translation]

M. Reid: Monsieur le président, je conviens que notre travail soit bien entamé, mais, malheureusement, nous aurons besoin de carburant pour continuer à rouler. Alors, au nom de mes collègues, j'espère qu'il sera possible de prendre les dispositions voulues pour que nous ayons un café chaud, surtout demain matin, et peut-être même du jus de fruit pour nous sustenter pendant la journée. Même si nous sommes débordants d'énergie, il y a des cas où un peu de caféine ne fait pas de mal.

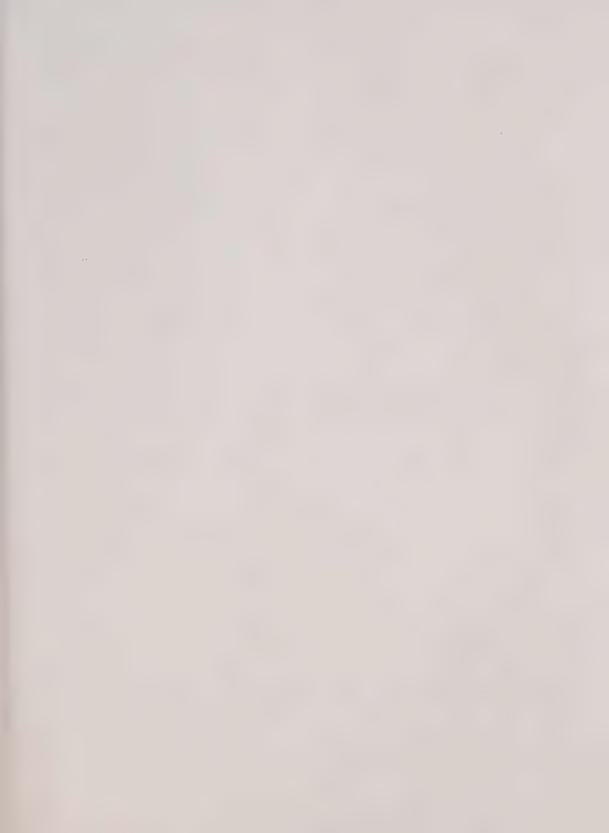
Le coprésident (M. Edwards): Mesdames et messieurs, la Chambre est rappelée la semaine prochaine mais, comme vous le savez, le comité de direction s'était réuni avant cette annonce. Je vous informe donc que nous allons nous efforcer d'entendre certains des témoins qui ne pourront comparaître la semaine prochaine à cause des travaux normaux de la Chambre, notamment le discours du Trône, la période des questions et les périodes réservées au caucus. Nous essaierons donc d'entendre ces témoins lundi et mardi et, si besoin est, mercredi de la semaine prochaine, celle qui débute le 4 mars. Avons-nous l'accord général pour que le comité travaille en ce sens?

Le sénateur Gigantès: Mercredi matin c'est le caucus, n'est-ce pas?

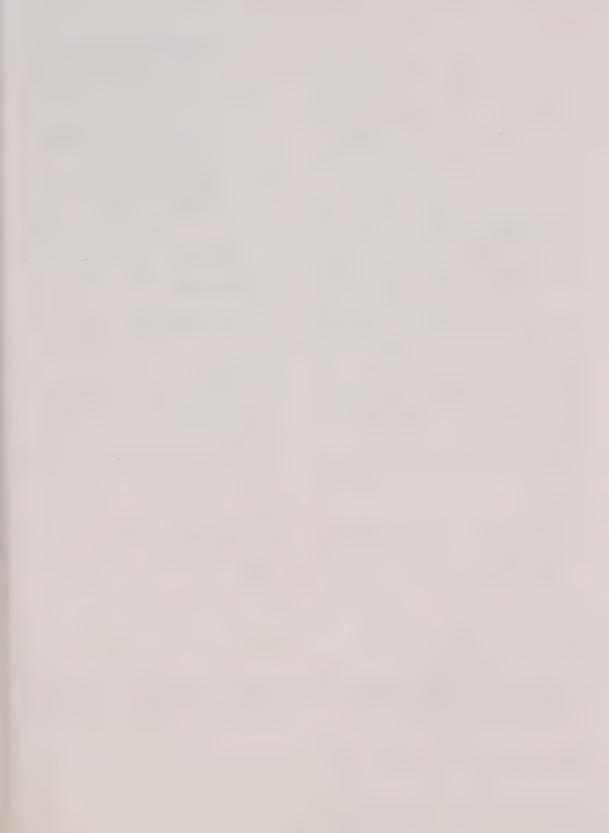
Le coprésident (M. Edwards): Oui. Bien sûr, s'il le faut, nous entendrons les témoins mercredi après-midi, et non pas en matinée, sénateur Gigantès. Je parle de la semaine du 4 mars. Alors le comité est-il d'accord?

Des voix: D'accord.

Le coprésident (M. Edwards): Je vous remercie beaucoup. La séance est levée jusqu'à 9 heures demain.







MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 059

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

At 9:00 a.m.:

From the Federal-Provincial Relations Office:

Mary Dawson, Assistant Deputy Minister, Public Law; James K. Hurley, Senior Constitutional Advisor.

Individual:

Jennifer Smith, Department of Political Science, Dalhousie University.

At 2:00 p.m.:

Individuals:

Professor Vincent Lemieux, Department of Political Science, Laval University;

Professor Errol P. Mendes, Faculty of Law, University of Western Ontario.

TÉMOINS

À 9 heures:

Du Bureau des relations fédérales-provinciales:

Mary Dawson, sous-ministre déléguée, Droit public; James K. Hurley, conseiller constitutionnel principal.

À titre particulier:

Jennifer Smith, Département de science politique, Université Dalhousie.

À 14 heures:

À titre particulier:

Le Pr Vincent Lemieux, Département de science politique, Université Laval;

Le Pr Errol P. Mendes, Faculté de droit, Université Western Ontario.

SENATE

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 3

Wednesday, February 20, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin Senator Jim Edwards, M.P. SÉNAT

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 3

Le mercredi 20 février 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the

Special Joint Committee on the **Process for amending** the Constitution of Canada

Procès-verbaux et témoignages du

Comité mixte spécial sur le Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

A study of the process for amending the Constitution of Une étude du processus de modification de la Canada

CONCERNANT:

Constitution du Canada

WITNESSES:

(See back cover)



(Voir à l'endos)

Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989-90-91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès James Kelleher Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Jim Edwards
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Malheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès James Kelleher Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes:

Membres

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Jim Edwards
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, FEBRUARY 20, 1991 (4)

[Text]

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 9:07 o'clock a.m. this day, in Room 237–C, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès and James Kelleher.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom and Ross Reid.

Other Member present: Warren Allmand.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witnesses: Individuals: Professor Yves de Montigny, Faculty of Law, Common Law Section, University of Ottawa; Professor Théodore F. Geraets, Department of Philosophy, University of Ottawa.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Yves de Montigny made an opening statement and answered questions.

Théodore F. Geraets made an opening statement and answered questions.

At 12:45 o'clock p.m., the Committee adjourned until later this day.

AFTERNOON SITTING

(5)

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 2:35 o'clock p.m. this day, in Room 237–C, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès and James Kelleher.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom and Ross Reid.

Other Members present: Gabriel Desjardins and Jean-Robert Gauthier.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

PROCÈS-VERBAUX

LE MERCREDI 20 FÉVRIER 1991 (4)

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui, à 9 h 07, dans la salle 237–C de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'hon. sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (*coprésidents*).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès et James Kelleher.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom et Ross Reid.

Autre député présent: Warren Allmand.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoins: À titre particulier: Yves de Montigny, professeur à la Faculté de droit, Section du droit civil, Université d'Ottawa; Théodore F. Geraets, professeur au Département de philosophie, Université d'Ottawa.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Yves de Montigny fait un exposé et répond aux questions.

Théodore F. Geraets fait un exposé et répond aux questions.

À 12 h 45, le Comité suspend ses travaux.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

(5)

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui, à 14 h 35, dans la salle 237–C de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'hon. sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès et James Kelleher.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom et Ross Reid.

Autres députés présents: Gabriel Desjardins et Jean-Robert Gauthier.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Witnesses: Individuals: Professor Brad Morse, Faculty of Law, University of Ottawa; Professor Pierre Foucher, School of Law, University of Moncton.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Brad Morse made an opening statement and answered questions.

Pierre Foucher made an opening statement and answered questions.

At 6:25 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

Témoins: À titre particulier: Brad Morse, professeur à la Faculté de droit, Université d'Ottawa; Pierre Foucher, professeur à l'École de droit, Université de Moncton.

Process for amending the Constitution of Canada

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Brad Morse fait un exposé et répond aux questions.

Pierre Foucher fait un exposé et répond aux questions.

À 18 h 25, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Wednesday, February 20, 1991

[Traduction]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le mercredi 20 février 1991

• 0907

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): À l'ordre!

Mesdames et messieurs, nous commençons notre seconde journée d'audiences. Nous entendrons aujourd'hui quatre experts, mais avant de passer à la présentation de M. le professeur de Montigny,

I will ask my co-chair, Mr. Jim Edwards, to say a few words about some aspects of our meeting today.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Senator. This is purely housekeeping, but it relates to how we are seen by the nation. Yesterday it was pointed out to me by the camera crew that many individuals—I do not know whether they were members, senators or spectators, it does not matter—were passing in the range of the cameras and therefore distracting the viewers and the end product out there in Canada. I would ask all those present to exercise a little care when they are moving around the room and just watch out for the cameras. You may be in the line of fire.

The other question raised by Ms Hunter yesterday related to the identification signs that were in front of the senators. Today, members and senators will notice that there are no signs, but I can assure you from having watched the replay last night that most members were properly identified, most senators were properly identified, with the exception of our co-chairman, and we are taking measures to see that he is properly identified. Thank you, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Our first witness is a professor of constitutional law at the University of Ottawa.

M. le professeur de Montigny a écrit bon nombre d'articles fort remarqués dans plusieurs domaines du droit constitutionnel, y inclus la Charte des droits et libertés. Il a été conseiller juridique du gouvernement du Québec devant la Cour suprême à plusieurs reprises et il a témoigné devant la Commission Bélanger-Campeau. Il a aussi beaucoup d'autres activités dans le domaine du droit constitutionnel et des questions constitutionnelles en général.

I am quite pleased to introduce him this morning and je lui donne la parole. Monsieur de Montigny.

M. Yves de Montigny (professeur, Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa): Merci, monsieur le président.

J'espère ne décevoir personne en vous annonçant à l'avance que je n'ai pas de formule miracle à vous proposer ce matin. On peut terminer tout de suite, peut-être. Enfin, j'ai quelques éléments de réflexion à vous proposer, comme vous l'avez vu sur le plan qui vous a sans doute été distribué. C'est là-dessus qu'on pourrait s'interroger.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Order, please!

Ladies and gentlemen, we now begin our second day of hearings. Today we will hear from four expert-witnesses, but before going on to the presentation by Professor de Montigny,

Je demanderais à mon coprésident, M. Jim Edwards, de nous dire quelques mots sur certains aspects de notre réunion d'aujourd'hui.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, monsieur le sénateur. Il ne s'agit que de questions purement administratives, mais cela concerne la façon dont nous sommes vus par le reste du pays. Hier, l'équipe des caméras m'a signalé que plusieurs individus—je ne sais pas s'il s'agit de députés, de sénateurs ou de spectateurs, peu importe—passaient devant les objectifs des caméras, ce qui est une distraction pour les spectateurs et nuit au produit final que l'on peut voir partout au Canada. Je vous demanderais donc de faire attention lorsque vous circulez dans la salle afin de ne passer directement devant les caméras. Vous êtes peut-être dans la ligne de feu.

L'autre question qui a été soulevée hier par M^{me} Hunter a trait aux cartes d'identification qui étaient placées devant les sénateurs. Des députés et sénateurs constateront aujourd'hui qu'il n'y a aujourd'hui aucune carte, mais je peux vous assurer après avoir vu la reprise hier soir que la plupart des députés était correctement identifiés, ainsi que la plupart des sénateurs, sauf notre coprésident, et nous prenons actuellement des mesures pour voir à ce qu'ils soit correctement identifié. Merci, monsieur le président.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Notre premier témoin est professeur de droit constitutionnel de l'université d'Ottawa.

Professor de Montigny has written several notable articles in the field of constitutional law, including on the Charter of Rights and Freedoms. He has been legal advisor to the Government of Quebec before the Supreme Court on numerous occasions and he testified before the Bélanger–Campeau Commission. He is also involved in many other activities in the area of constitutional law and constitutional issues in general.

Je suis très heureux de vous le présenter ce matin et

I now give him the floor. Professor de Montigny.

Professor Yves de Montigny (Faculty of Law, Civil Law Section, University of Ottawa): Thank you, Mr. Chairman.

I hope I will not desappoint you anyone by announcing at the outset that I have no miracle formula to propose to you here this morning. Perhaps we can then finish right away. I do, however, have a few points to propose to you as a basis for reflexion, as you can see from the plan that has probably been circulated. This is what we could think about.

D'abord, il y a deux objectifs fondamentaux qui doivent être respectés dans une formule d'amendement, quelle qu'elle soit, dans un régime de nature fédérale. Il faudra garder ces éléments en perspective quand on rédigera techniquement une formule d'amendement qui soit susceptible de plaire à tout le monde.

Le premier objectif est valable pour toutes les formules d'amendement, quel que soit le régime politique dans lequel elles s'appliquent. Le premier objectif, bien sûr, est de garantir à la fois un niveau assez élevé de de stabilité tout en permettant, évidemment aux structures constitutionnelles de s'adapter aux changements qui peuvent survenir.

• 0910

Une loi constitutionnelle, par définition—on le sait—c'est la loi fondamentale du pays, elle ne doit donc pas pouvoir être abrogée ou amendée trop facilement. Mais, en même temps, il faut permettre que des assouplissements puissent être effectués autrement que par des coups de force parce que la Constitution, justement, doit s'adapter aux changements.

C'est une préoccupation qui s'appliquent à toutes les formules d'amendement dans le monde, dans tous les pays qui ont choisi d'avoir une constitution rigide, c'est-à-dire une constitution qui requiert un certain processus pour être amendée. C'est une constante qu'on retrouve dans tous les pays au monde, cette espèce de dosage ou d'équilibre entre la souplesse et la rigidité. Et je pense que la formule canadienne, à cet égard, doit également répondre à cet objectif.

Le deuxième paramètre d'une formule d'amendement—ceci est plus spécifique aux régimes fédéraux—c'est qu'elle doit non seulement être conforme aux voeux de la population en général, mais elle doit également protéger les intérêts de tous les États participants. Autrement dit, il faut que la formule d'amendement protège et assure le maintien du principe fédéral lui-même.

Et au fond, on peut certainement affirmer que dans un régime fédéral la formule d'amendement est aussi importante, sinon plus, d'une certaine façon, que le partage même des compétences. On sait qu'il n'est pas facile de s'entendre sur un partage de compétences entre les deux niveaux de gouvernements mais il est aussi important que ce partage-là ne puisse pas être amendé unilatéralement par l'un ou l'autre des deux niveaux de gouvernements.

Autrement dit, le partage des compétences doit pouvoir être amendé, bien sûr, mais en s'assurant qu'il le sera avec la participation de tous les États membres de façon à ce que le principe fédéral lui-même ne soit pas mis en péril dès l'instant où il est adopté.

Alors je pense que ce sont les deux considérations qu'on doit garder en tête. Et j'ajouterai à ceci, en terminant, qu'au Canada le Québec est dans une situation un peu particulière et qu'il faut sans doute en tenir compte également lorsqu'on élaborera une formule d'amendement.

Il faudra tenir compte non seulement du fait qu'on est dans un régime fédéral mais également dans un régime fédéral un peu particulier, en ce sens que sur les 10 États ou les 10 provinces qui constituent le Canada il y en a une qui n'est vraiment pas comme les autres. Cela, je pense qu'on doit aussi le prendre en considération.

[Translation]

First of all, two fondamental objectives must be respected in any amending formula in a federal system. This must be borne in mind when time comes for the technical drafting of an amending formula that is likely to satisfy everyone.

The first objective is valid for all amending formulas, regardless of the political system in which they apply, namely to guarantee a sufficient level of stability while allowing constitutional structures to adapt to changes that may occur.

As we all know, a constitutional law is by definition the fundamental law of a country, and as such it should not be possible to repeal or amend it too easily. But at the same time, it must allow for some flexibility without undue force, because a constitution must be adaptable to change.

This concern applies to all amending formulas the world over, in all countries that have chosen to have a rigid constitution, that is, a constitution that requires a certain process to be amended. This is a constant that is found in all nations, as they try to strike a balance between flexibility and rigidity. I believe that the Canadian formula must meet this objective.

The second parameter of an amending formula—and this more specific to federal regimes—is that it must not only comply with the will of the general population, but it must also protect the interests of all participating states. In other words, the amending formula must protect and ensure the maintenance of the federal principle itself.

Actually, it can certainly be said that in a federal regime, the amending formula is as important, and perhaps more important than the division of jurisdiction. As we know, it is not easy to agree on the division of powers between two levels of government, but it is also important to ensure that this division cannot be amended unilaterally by either level of government.

In other words, it must be possible to amend the division of powers, of course, but we must ensure that this will be done with the participation of all the member states so that federal principle itself is not imperilled the moment it is adopted.

Therefore, I think that these are two considerations that we must bear in mind. I would add that in Canada, Quebec is in a somewhat special situation and that this will have to be taken into account when an amending formula is drafted.

We will have to take into account not only the fact that we are in a federal regime, but also in a rather peculiar one, in the sense that out of the ten states or provinces that constitute Canada, one is really very different from the others. I think that must also be taken into consideration.

Ceci étant dit, je pense qu'on peut regarder brièvement la formule d'amendement actuelle qu'on retrouve dans la Loi constitutionnelle de 1982 et voir en quoi cette formule répond ou ne répond pas aux objectifs que je viens de mentionner.

Je pense que le processus de ratification de l'Accord du lac Meech a révélé au grand jour un certain nombre de problèmes que je qualifierais plus comme «techniques» de la formule d'amendement. Et je les souligne simplement pour attirer l'attention. Je n'ai pas de solution précise, mais il faudrait sans doute s'y attarder pour éviter au moins que les problèmes qu'on a eus en 1987 et 1990 ne se reproduisent pas.

Le premier problème c'est la période de ratification qui est prévue à l'article 39.2 de la Loi de 1982 et qui prévoit donc une période maximale de trois ans à partir du moment où la première résolution d'appui a été adoptée.

C'est certainement une période qui est beaucoup trop longue, comme on l'a vu, parce qu'elle suppose inévitablement qu'il y aura des changements de gouvernement dans cette période de trois ans et que, par conséquent, des remises en question de la formule peuvent intervenir, qui n'étaient pas prévues au départ. Et cette période m'apparaît donc nettement trop longue.

Il y a également une ambiguïté, toujours au niveau de la période de ratification, au niveau des amendements qui requièrent l'unanimité. Les auteurs, là-dessus, sont partagés et on l'a vu lors du processus de ratification en 1987. Est-ce que, lorsqu'on requiert l'unanimité, la période de trois ans prévue à l'article 39 et qui, techniquement, ne s'applique qu'aux amendements n'exigeant que l'appui de sept provinces et 50 p. 100 de la population, est-ce que cette période de trois ans est également applicable aux amendements qui requièrent l'unanimité?

Certains ont prétendu que la période, à ce moment-là, était indéfinie. D'autres ont dit qu'il fallait revenir au principe général des trois ans. Il faudra donc sans doute apporter des précisions mais c'est un problème qui m'apparaît assez technique.

a 0015

L'autre difficulté que le processus de ratification de l'Accord du lac Meech a mis en évidence est l'ambiguïté fondamentale suivante :

Est-ce qu'on peut scinder un amendement lorsqu'il s'agit justement de savoir quelle est la période de ratification et lorsqu'il s'agit, surtout, de savoir si une partie de l'amendement qui nécessiterait par exemple l'appui de sept provinces avec 50 p. 100 de la population pourrait entrer en vigueur malgré le fait que dans l'ensemble de l'amendement il y ait des parties qui requièrent l'unanimité? Est-ce que, à ce moment-là, on peut prendre pour acquis que l'amendement est divisible et que les parties qui ont reçu l'appui nécessaire peuvent entrer en vigueur indépendamment des autres parties? Une fois encore, la Constitution est très peu claire là-dessus.

Enfin le troisième problème—j'y reviendrai plus tard et je pense que c'est crucial—c'est la possibilité pour les citoyens d'intervenir. Est-ce que dans une formule d'amendements idéale on devrait prévoir un mécanisme

[Traduction]

Having said this, I think that we can briefly look at the current amending formula that is in the 1982 Constitutional Act and see how it does or does not meet the criteria that I have just mentioned.

I believe that the Meech Lake accord ratification process brought to light a number of amending formula problems that I would qualify as "technical". I simply wish to draw you attention to them. I do not have any specific solutions in mind, but we will no doubt have to examine this in order to avoid a repetition of the problems we had in 1987 and 1990.

The first problem is the ratification, provided for under section 39.2 of the 1982 Act which calls for a maximum period of three years from the time the initial resolution is adopted.

This period is certainly much too long, as we have seen, because changes of government will inevitably occur and therefore, the formula can be called into question again in ways that were not anticipated initially. Therefore, this period is clearly too long in my opinion.

Again with regard to the ratification period, there is also some ambiguity about the amendments that require unanimity. Opinion on that is divided as we saw during the 1987 ratification process. We know that the three-year period provided for under section 39 technically applies only to amendments requiring the support of seven provinces representing 50% of the population, but is this three-year period also applicable to amendments that require unanimity?

Some have claimed that in such a scenario, the period is indefinite. Others say that the general principle of three years must be applied. This will have to be dealt with and made more specific, but I think that this is a rather technical problem.

The other difficulty highlighted by the Meech Lake Accord ratification process was the following fundamental ambiguity:

Can an amendment be split when the issue is to determine what the ratification period should be, and particularly to determine whether part of the amendment that would, for instance require the support of seven provinces with 50% of the population, could come into effect despite the fact that in the entire amendment, there are parts that require unanimity? Can we assume in such circumstances that the amendment is divisible and that the parts that received the necessary support can come into effect independently from the other parts? Once again, the Constitution is quite unclear on this.

Lastly, the third problem—I will come back to it later because I think it is crucial—is the opportunity for citizens to intervene. In an ideal amending formula, should there be a mechanism allowing the people to intervene in some way or

Text

permettant à la population d'intervenir d'une façon quelconque dans le processus d'amendement? Je pense que c'est une question qu'on ne pourra pas éviter et qui se pose de façon particulière à ce moment-ci, mais j'y reviendrai tantôt.

Ce sont là, je pense, les difficultés techniques que l'on peut noter en regardant la formule telle qu'elle existe actuellement et les difficultés telles qu'elles ont été révélées par le processus de ratification de l'Accord du lac Meech.

Il y a cependant d'autres difficultés qui m'apparaissent plus substantielles et sur lesquelles je pense qu'il faudra aussi se pencher.

D'abord, je ne suis pas certain que l'unanimité que l'on requiert à l'article 41 pour un certain nombre de changements aux institutions centrales et que l'Accord du lac Meech aurait généralisé—puisque les amendements prévus à l'article 42 qui, à l'heure actuelle, ne requièrent qu'une majorité de provinces auraient eux aussi été soumis à la règle de l'unanimité—je ne suis pas sûr, dis-je, que cette règle de l'unanimité soit souhaitable dans un régime fédéral. La règle de l'unanimité est généralement retenue dans un régime confédéral mais dans un régime fédéral on admet en principe que des décisions puissent se prendre, en particulier, eu égard aux institutions centrales, par le biais d'une majorité.

Mais ceci ne veut pas dire que toutes les provinces devraient avoir un poids égal et c'est ici, je pense, que la situation du Québec devrait être particulière. Il me semble qu'on pourrait maintenir la formule du 7–50, par exemple, pour les amendements prévus à l'article 41 aux institutions centrales, en donnant soit un droit de veto au Québec, ce qui est peut-être difficilement acceptable sur le plan politique, ou à tout le moins en revenant peut-être à un veto régional du type de celui qu'on avait dans le cadre de la formule de Victoria.

Mais je pense qu'il faudra élaborer un mécanisme qui permette des changements aux institutions centrales sans que l'ensemble ou la totalité des provinces soit obligé d'être d'accord parce que c'est un obstacle majeur à toutes modifications de la Constitution.

Je pense donc que la formule de l'unanimité est beaucoup trop rigide. Il faudra sans doute repenser cette formule tout en s'assurant bien que le Québec, comme l'Ontario sans doute, aura un droit de veto dans les faits ou sur le plan purement théorique.

Par ailleurs, l'autre difficulté que la formule d'amendements me semble présenter, toujours au niveau plus substantiel, concerne le droit de retrait. Évidemment le droit de retrait, on le sait, peut être un substitut acceptable pour le droit de veto que l'on voudrait ne pas conférer au niveau du partage des compétences. Encore faut-il que ce droit de retrait soit accompagné d'une pleine compensation financière.

À l'heure actuelle le paragraphe 38.3 ne prévoit une compensation que dans les domaines de la culture et de l'éducation. Je pense donc qu'il faudrait sans doute, comme on le faisait dans l'Accord du lac Meech, prévoir une pleine compensation dans tous les secteurs où une province déciderait d'exercer son droit de retrait et de conserver ses compétences.

[Translation]

other in the amending process? I think that this is a question that cannot be avoided, it is of particular significance at the present time, but I will come back to it later.

I believe that these are the technical difficulties regarding the present formula and the difficulties that were revealed by the Meech Lake ratification process.

However, there are other difficulties that seem to me more substantial and that also merit closer scrutiny.

First, I am not sure that the unanimity requirements under Section 41 for a number of changes to central institutions are desirable in a federal system. The Meech Lake Accord would have generalized this, since the amendments provided for under Section 42 that currently require only a majority of provinces would also have been subject to the unanimity rule. A unanimity rule is generally provided for in a confederal system, but in a federal regime it is usually admitted in principle that decisions about central institutions in particular can be made by majority.

But this does not mean that all the provinces should have the same weighting and I think that this is where the situation of Quebec should be exceptional. I believe that the 7–50 formula could be maintained for amendments to central institutions as provided for under Section 41, for instance, either by giving Quebec a veto, which maybe a problem politically, or at least by coming back to the idea of a regional veto of the kind we had under the Victoria formula.

But I think that a mechanism will have to be developed to allow changes to central institutions without the agreement of all the provinces because this would be a major obstacle to any amendment to the Constitution.

I am of the opinion that the unanimity formula is far too rigid. We will most probably have to reexamine this formula while ensuring that Quebec, like Ontario no doubt, has a veto in fact or on a purely theoretical level.

Moreover, the other problem that the amending formula seems to present, again at a more substantial level, concerns the opting out provisions. As we know, the opting out provision can be an acceptable substitute for a veto that maybe unacceptable in terms of division of powers. But that opting out provision must be accompanied by full financial compensation.

Right now, Subsection 38.3 provides for compensation only in the areas of culture and education. I therefore think that we must provide for full compensation in all sectors where a province decides to exercise its right to opt out and maintain its jurisdiction, as was the case under the Meech Lake Accord.

La dernière difficulté substantielle qui m'apparaît découler de la formule actuelle c'est qu'on ne prévoit rien à l'inverse dans la formule que l'on connaît actuellement pour augmenter les compétences des provinces et je pense que c'est crucial si l'on tient compte des revendications du Québec.

Je ne pense pas qu'à l'heure actuelle le Québec soit prêt à se satisfaire d'un gel de ses compétences. Actuellement, au mieux, le Québec peut préserver ses compétences en exerçant son droit de retrait. Mais il n'y a aucun mécanisme de prévu dans la Constitution pour permettre à une province, que ce soit le Québec ou une autre, d'augmenter ses compétences, c'est-à-dire de permettre au gouvernement fédéral de lui redonner ou de lui déléguer une compétence qui est actuellement exercée par lui.

• 0920

Et je pense que c'est une lacune importante à un moment où on parle de plus en plus de décentralisation. Il me semble qu'il faudrait prévoir non seulement des transferts de compétences vers le fédéral mais également des transferts de compétence du fédéral aux provinces.

Ceci peut se faire par délégation comme dans le cas de la formule Fulton-Favreau; ça peut se faire également par une entente administrative comme c'était le cas en matière d'immigration dans le cadre de l'Accord du lac Meech; ça peut se faire vraiment par un amendement en bonne et due forme de la Constitution par un accord entre le fédéral et la province concernée.

Évidemment, ça devrait aussi, je pense, comme dans le cas du droit de retrait qui est actuellement prévu, s'accompagner d'un transfert financier que ce soit par des points d'impôts fiscaux ou autrement. Mais je pense, en tout cas, qu'il va falloir s'interroger sur cette espèce de sens unique qui existe actuellement où on prend pour acquis que les transferts de compétences ne peuvent se faire que des provinces vers le fédéral et non à l'inverse. Et actuellement, il n'y a rien dans la Constitution qui prévoit cette possibilité.

Maintenant je voudrais revenir sur la question que je posais plus tôt: Est-ce que l'on doit prévoir des modes d'amendement constitutionnels ou un mode d'amendement constitutionnel qui permettrait à la population d'être consultée ou de participer directement?

À ce propos je n'ai pas de réponse toute faite mais je pense que l'expérience étrangère peut nous être d'une certaine utilité. Et je voudrais, en particulier, traiter brièvement de l'expérience américaine et australienne où cette possibilité existe. Et on va voir qu'elle n'est pas nécessairement utilisée ou qu'elle donne des résultats assez peu probants.

D'abord, si on prend le cas des États-Unis, il y a deux techniques aux États-Unis pour amender la Constitution. La première qui est celle qui a été utilisée dans tous les cas sauf un, c'est que l'amendement doit être proposé d'abord par le Congrès, donc par deux tiers des représentants et deux tiers de sénateurs, deux tiers de chacune des deux chambres, et ensuite l'amendement est ratifié par les législatures et pour entrer en vigueur il doit être ratifié par les trois-quarts des législatures.

[Traduction]

The final substantial difficulty that seems to result from the current formula is that it contains no provision to increase the jurisdiction of the provinces and I think that this is crucial if we take Quebec's demands into account.

Right now, I do not think that Quebec is prepared to be satisfied with a freeze on its powers. At best, Quebec can now preserve its jurisdiction by exercising its right to opt out. But there is no mechanism provided for in the Constitution to allow a province, be it Quebec or any other, to increase its powers, and that is, to enable the federal government to give it or delegate to it, areas that are currently under its jurisdiction.

And I think that this is a major deficiency at a time when we hear more and more about decentralization. It seems to me that we have to provide not only for transfer of powers to the federal government but also transfer of powers from the federal government to the provinces.

This can be done by different mechanisms. It could be done by delegation as is the case under the Fulton-Favreau formula; it can also be done through an administrative agreement as was the case for immigration under the Meech Lake Accord; it can be done by an actual amendment to the Constitution through an accord between the federal government and the province concerned.

Of course, as is the case with the opting out provisions we have right now, this should be accompanied by a financial transfer, be it through tax points or anything else. But I think we will at least have to question this one way street we have right now, since the transfer of power can only be effected from the provinces to the federal government and not the reverse. Right now, there is nothing in the Constitution that provides for this possibility.

I would now like to come back to the question I asked earlier: should we provide for means of constitutional amendment that would enable the population to be consulted or to participate directly?

I do not have any ready made solutions to this problem, but I think that the experience of other countries may be useful here. I would like to speak very briefly about the American and Australian experiences in particular, where this possibility does exist. We will see that it is not necessarily used and that the results achieved are far from convincing.

First, if we take the case of the United States, the Americans have two techniques to amend their Constitution. The first is the method that was used in all cases except one, whereby an amendment must be proposed first by Congress, that is by two-thirds of the representatives and two-thirds of senators, two-thirds of each of the two chambers, and then the amendment is ratified by the legislatures. To come into effect, it must be ratified by three-quarters of the legislatures.

On remarquera que dans ce système-là d'abord c'est une formule très décentralisée et très fédérale en ce sens que toutes les législatures étatiques ont le même poids. Le Delaware a autant de poids que la Californie quand on compte les trois-quarts, ce qui fait que dans certains cas il est mathématiquement possible qu'un amendement constitutionnel soit battu ou au contraire adopté avec une minorité de la population totale. Ce n'est donc pas un obstacle dans un régime fédéral. C'est la méthode qui a été retenue dans tous les cas sauf un encore une fois.

Mais il y a une autre méthode qui permet d'abord que l'amendement soit proposé par une convention nationale. Alors, les deux-tiers des États peuvent demander au Congrès, par une pétition, qu'une Convention nationale soit réunie pour proposer un amendement constitutionnel. Et il n'y a pas, évidemment, beaucoup de précédent. Il n'y en a qu'un, mais il semble que cette convention aurait à ce moment-là les mains libres soit pour proposer un amendement ponctuel ou même pour proposer une réforme globale de la Constitution. La Convention ne serait liée d'aucune façon par le Congrès, ne serait soumise à aucune autre autorité qu'à elle-même.

Et une fois cet amendement proposé, il peut être soumis non plus aux législatures des États mais à une Convention dans chacun des États. Et là c'est le Congrès qui décide du mode de ratification. Le Congrès peut, bien sûr, décider que l'amendement devrait être ratifié par les trois quarts des législatures, mais le Congrès peut également décider que l'amendement devra être ratifié par la Convention de trois quarts des États. Donc chaque État devra mettre sur pied une convention à cet effet-là et trois quarts des conventions devront se prononcer favorablement pour que l'amendement entre en vigueur.

C'était une formule originale, bien entendu, pour faire participer la population. J'attire votre attention sur le fait que l'objectif n'était pas nécessairement d'impliquer la population. Je pense qu'au moment où la Constitution américaine a été rédigée on ne voulait pas pousser la démocratie aussi loin que ça. Au contraire, on se méfiait assez de la démocratie. Mais au contraire, on voulait donner la possibilité à un amendement constitutionnel d'être adopté au-delà ou par dessus la tête, si vous voulez, des législatures ou des États qui en subiraient les contrecoups. Il est évident que le Congrès aurait avantage à demander l'accord des conventions plutôt que des législatures si on entend proposer un rétrécissement des compétences des législatures étatiques.

[Translation]

The first thing to note in a system like that is that it is a highly decentralized and federal formula in the sense that all state legislatures are given the same waiting period. Delaware carries as much weight as California when those three-quarters are counted, which means that in some cases it is mathematically possible for a constitutional amendment to be defeated or adopted with a minority of the total population. This is not an obstacle under a federal regime. Once again, this is the method that was used in all cases except one.

But there is another method that allows an amendment to be proposed first by a national convention. In such cases, two-thirds of the states can petition Congress to assemble a national convention to propose a constitutional amendment. Of course, there is not much precedent for this. There is only one, but it seems that such a convention would then have free reign to propose an ad hoc amendment or even a comprehensive reform of the Constitution. Such a convention would not be linked to the Congress in any way and would not be subject to any other authority beyond itself.

Once such an amendment is proposed, it would not be submitted to the state legislatures but rather to a convention in each of the states. At that point, it is Congress that would decide the method of ratification. Congress could of course decide that the amendment must be ratified by three-quarters of the legislatures, but it can also decide that it will be ratified by this convention of three-quarters of the states. Therefore, each state must establish a convention to that effect and three-quarters of the convention must be in favor of the amendment coming into effect.

This was clearly an original formula intended to elicit public participation. I draw your attention to the fact that the purpose was not necessarily to involve the population. When the American Constitution was drafted, I do not think it was anyone's intent to push democracy that far. On the contrary, there was some suspicion about democracy. Rather, this was done to allow for a constitutional amendment to be adopted over the heads, if you will, of the legislatures or of the states that would be subjected to the amendment's impact. It would obviously be better for Congress to request the agreement of the conventions rather than the legislatures if the intention is to restrict the powers of state legislatures.

• 0925

Dans ce sens-là, cette formule alternative d'amendement permettait d'en arriver à des consensus malgré les objections qu'une législature pouvait avoir. Je vous ferai remarquer encore une fois que cette possibilité n'a été exercée qu'une seule fois. Elle est très peu pratique, et je ne pense pas que ce soit un modèle qui puisse être importé facilement.

In that sense, the alternate amending formula allows for consensus despite the objections of any given legislature. I would point out once again that this possibility has only been exercised once. It is highly impractical, and I do not think that it is a model that can be easily imported.

L'autre exemple que l'on a d'un régime fédéral est l'Australie. Là encore, la population est mise à profit, mais d'une façon différente. Dans le cas de l'Australie, les amendements doivent être proposés d'abord par le Parlement. Ils doivent recevoir l'appui d'une majorité absolue dans chacune des deux chambres du Parlement et ils sont ensuite soumis à un référendum national.

Là où la formule est typiquement fédérale, c'est que, pour entrer en vigueur, l'amendement doit recevoir non seulement l'appui de la majorité globale de toute l'Australie, mais également une majorité de la population votante dans une majorité des six États. Donc, une majorité doit se dégager en faveur de l'amendement dans au moins quatre États. C'est une formule très fédéraliste, en ce sens que chaque État a un poids égal, et qui permet la participation de la population.

Je vous donne une autre précision utile. En Australie, un peu comme au Canada à l'heure actuelle, si une des deux Chambres fédérales refuse deux fois de voter sur l'amendement de façon positive, le gouverneur général est autorisé à soumettre néanmoins la formule ou la proposition au référendum. Bien sûr, c'est une discrétion qui est limitée, et il doit l'exercer sur la recommandation du gouvernement. On peut penser que c'est un outil qui n'est accessible, au fond, qu'à la Chambre des communes, même si le Sénat, en Australie, est également élu. Comme le gouvernement n'est responsable que devant la Chambre basse, il semble bien que ce soit un instrument pour passer outre au Sénat, mais que le Sénat, lui, ne pourrait passer outre à la Chambre des communes. C'est un détail technique qu'il est bon de mentionner.

D'autre part, on prévoit aussi, dans la Constitution australienne, que le territoire d'un État et sa représentation dans des institutions fédérales ne peuvent être modifiés sans son accord. Même si, par hypothèse, l'amendement était accueilli avec une majorité dans quatre États, l'amendement ne pourrait modifier les territoires ou la représentation de cet État.

Ce que je voulais mentionner à propos de l'expérience australienne, c'est que sur les 24 propositions d'amemendements qui ont été soumises jusqu'à présent aux électeurs, et qui ont donc été proposées par le Parlement, il y en a seulement quatre qui ont reçu l'appui de la population dans un référendum national et l'appui de quatre provinces. Un seul de ces quatre amendements touchait de façon substantielle la répartition des compétences.

La conclusion qu'on peut tirer de cette expérience, c'est que la participation de la population s'est avérée un élément de rigidité dans la formule d'amendement. Les amendements n'ont pas été bloqués au Parlement, mais par la population elle-même. C'est bien compréhensible. Quand la population comprend mal le sens d'un amendement, elle a tendance à opter pour le statu quo. Il faudrait tenir compte de cet élément si jamais on voulait retenir la participation de la population, soit de façon automatique comme en Australie, soit de façon alternative comme dans le système américain.

Le dernier point que je voudrais mentionner est une question que vous aurez sans doute à vous poser: Est-ce qu'on peut amender la formule d'amendement actuelle sans respecter la procédure qui est prévue dans la formule d'amendement elle-même, à l'alinéa 41e)?

[Traduction]

The other example we have of a federal regime is Australia. Here again, the population is called to participate, but in a different way. In the case of Australia, amendments must be proposed first by Parliament. They must receive the support of an absolute majority in each of the two Chambers and are then submitted to a national referendum.

Where this formula is typically federal is that to come into effect, the amendment must have not only the support of the global majority of the Australian population, but also a majority of the voting population in a majority of the six states. Thus, a majority must be in favor of the amendment in at least four states. This is a very federalist formula in the sense that each state has equal weighting and it does allow for popular participation.

Allow me to specify another useful point. In Australia, as is more or less the case in Canada right now, if one of the two federal Chambers refuses to vote in favour of the amendment twice, the Governor General is authorized to submit the formula or the proposal to a referendum. Of course, this discretion is limited, in that he must exercise it upon recommendation from the government. It could therefore be said that this tool is only accessible to the House of Commons, even though the Australian Senate is also elected. Since the Government is only responsible to the lower Chamber, it would seem to be an instrument designed to circumvent the Senate, whereas the Senate cannot circumvent the House of Commons. This is a technical detail that does need to be mentioned.

In addition, under the Australian Constitution, the territory of a state and its representation in federal institutions cannot be modified without that state's agreement. Even if, hypothetically a majority voted in favour of the amendment in four states, the amendment could not modify the territory or representation of that state.

What I wanted to point out about the Australian experience is that of the 24 amendment proposals that were submitted to the electorate to date, and thus proposed by Parliament, only four received the support of the population in a national referendum and the support of four states. Only one of those amendments had a substantial impact on jurisdictional powers.

The conclusion that we reach from this experience is that popular participation has become an element of rigidity in the amending formula. The amendments were not blocked by Parliament, but by the population itself. This is understandable. When the public misunderstands the meaning of amendment, it tends to opt for the status quo. We would have to keep this in mind if ever we choose public participation, either automatically as is the case in Australia, or alternatively as in the American system.

The last point I wanted to mention is a question that you will no doubt have to ask yourselves: Can we amend the current amending formula without respecting the procedure provided for in the amending formula itself, under Paragraph 41(e)?

0930

On dit à l'alinéa 41e) de la formule actuelle que, pour modifier la formule d'amendement, il faut avoir l'unanimité. Évidemment, cela pose de sérieux problèmes. Est-ce qu'on pourrait passer outre à cette unanimité pour amender la formule actuelle? À cet égard, je pense qu'il y a plusieurs réponses possibles.

D'abord, il est clair que, si un référendum national dégageait une majorité de la population dans la majorité des provinces, incluant le Québec, cela pourrait être considéré comme suffisant pour amender la Loi fondamentale. Au fond, la Loi fondamentale doit être le reflet des voeux de la population. On aurait là un bris de continuité sur le plan juridique, mais qui serait possiblement acceptable pour la Cour suprême.

Encore une fois, l'expérience américaine peut nous apporter un certain éclairage. Les Pères de la confédération américaine se sont réunis après l'échec de leur expérience confédérale. On avait demandé aux gens qui s'étaient réunis à la convention de proposer une nouvelle constitution. Ces gens ont proposé une nouvelle constitution, non plus confédérale, mais fédérale, c'est-à-dire qui réduisait beaucoup les pouvoirs des États. Leur mandat était assez limité. Il consistait uniquement à proposer une nouvelle constitution. Après avoir rédigé cette constitution, ils se sont dit: Notre mandat est terminé. Qu'est-ce que l'on fait maintenant? Estce qu'on laisse tout cela au Congrès pour voir ce qui va arriver? Est-ce que l'on passe outre?... La formule d'amendement, dans la confédération originale, prévoyait que les treize États qui faisaient à ce moment-là partie de la confédération devaient consentir à tout changement constitutionnel. C'est d'ailleurs conforme à ce que je vous disais tout à l'heure, à savoir que dans une confédération, la règle de l'unanimité est généralement celle qui est respectée.

On s'est dit que les treize États ne souscriraient pas nécessairement à ce changement constitutionnel, d'autant plus qu'il restreignait leurs pouvoirs. Tout le monde hésitait un peu à passer outre à la formule d'amendement qui existait à ce moment-là. La solution que l'on a retenue est assez originale. On a soumis le nouveau projet de constitution au Congrès américain en prévoyant que la constitution entrerait en vigueur quand neuf des treize États y auraient souscrit d'une part, les autres États étant libres d'y souscrire par la suite, et au lieu de faire ratifier par les États eux-mêmes le nouveau projet de convention, on a décidé de soumettre tout cela à une convention de tous les États membres. On savait très bien que les États membres ne souscriraient pas de gaieté de coeur à un rétrécissement de leurs pouvoirs. Pour obvier à cette difficulté, on a préféré soumettre la nouvelle constitution à un référendum ou à une convention, ce qui revient à peu près au même. C'est de cette façon que cette nouvelle constitution est entrée en vigueur.

Je ne dis pas que c'est la formule que l'on doit nécessairement retenir au Canada à l'heure actuelle. J'indique seulement que c'est une possibilité. On peut très certainement passer outre à la formule d'amendement actuelle, mais encore faut-il le faire de façon à s'assurer qu'il n'y ait aucun doute sur la légitimité de l'entreprise. [Translation]

Parapraph 41(e) of the current act states that unanimity is required to modify the amending formula. Of course, this creates serious problems. Could we circumvent this unanimity requirement to amend the current formula? I think there are many possible answers to that question.

First of all, if a national referendum resulted in a majority of the population in a majority of provinces, including Quebec, this would clearly be sufficient to amend the fundamental law. Essentially, the fundamental law must reflect the will of the people. This would represent a disruption of the usual legal process, but one that might be acceptable to the Supreme Court.

Once again the American experience may shed light on the situation. The fathers of the American confederation gathered after the failure of their confederal experience. The people who gathered at that convention were asked to propose a new constitution. They proposed one that was federal rather than confederal, that is, one that greatly reduced the powers of the States. Their mandate was quite restrictive. It constisted solely in proposing a new constitution. After they drafted this constitution, they said: our mandate has been fullfilled. What do we do now? Do we leave this all up to Congress and see what will happen? Will we circumvent it?... In the original confederation, the amending formula called for the 13 States that then formed the confederation to agree to any constitutional change. This is in keeping with what I said to you earlier, mainly that in a confederation, the rule of unanimity is generally respected.

They realised that the 13 States would not necessarily subscribe to this constitutional change, particularly since it restricted their powers. Everyone hesitated to circumvent the existing amending formula. The solution they came up with was quite original. They submitted the new constitutional proposal to the American Congress by specifying that the constitution would come into effect when nine of the 13 States subscribed to it, with the other States being free to subscribe to it at a later date, and instead of having the States themselves ratify the new convention proposal, they decided to submit the whole thing to a convention of all members States. They knew very well that the member States would not wholeheartedly support a restriction of their powers. To overcome this difficulty, they chose to submit the new constitution to a referendum or a convention, which more or less comes to the same thing. This is how the new constitution came into effect.

I am not saying that this is the formula that we should necessarily favour for Canada today. I'm simply indicating that it is one possibility. We can certainly circumvent the current amending formula, but of course we must do it in such a way as to insure that there is no doubt about the legitimacy of the exercise.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci, professeur de Montigny. Avant de donner la parole au représentant du Nouveau parti démocratique, j'ai deux ou trois observations à faire.

Nous avons commencé nos audiences hier. Vous êtes le premier à soulever plusieurs points qui n'ont pas été touchés jusqu'ici, c'est-à-dire

whether the resolution may be divided or not, the question of the delegation of power, and of course this question of the possible solution of the constitutional deadlock, as the Americans did in 1787. I am quite sure there will be a lot of questions on this. The first question is from Mr. Nystrom.

M. Nystrom (Yorkton—Melville): Bienvenue, monsieur de Montigny. Vous dites que le délai de trois ans pour changer la Constitution canadienne est trop long. Que suggérez-vous comme solution de rechange?

• 0935

Je disais hier à un autre témoin que nous n'avions peut-être pas besoin d'une date limite dans ce pays. Si on peut adopter un amendement à la Constitution canadienne au bout de 18 mois, de 24 mois, de trois ans, de cinq ans ou de six ans, peut-être n'avons-nous pas besoin d'une formule d'amendement.

Toutes les provinces canadiennes, la Chambre des communes et le Sénat canadien étaient d'accord sur l'Accord du lac Meech au début et pendant les 15 ou 18 mois suivants. Avec une formule comme celle-là, l'Accord du lac Meech serait devenu la loi du Canada. Avez-vous une proposition quant à une date limite?

Pour ma part, je pense que nous avons besoin d'un minimum d'un an pour des audiences publiques et des choses semblables, pour permettre aux Canadiens et aux Canadiennes de participer, mais avons-nous besoin d'une limite de deux, trois ou cinq ans, ou pensez-vous que nous n'avons besoin d'aucune limite?

M. de Montigny: Je n'ai pas réfléchi à une période précise. D'abord, je pourrais vous dire qu'aux États-Unis, on ne prévoit aucune période limite. C'est ouvert aussi longtemps que cela dure. Il existe une difficulté et on l'a notée aux États-Unis. Pour éviter l'instabilité et l'incertitude, dans la plupart des cas de propositions d'amendements faites depuis un certain nombre d'années, on a fixé dans la proposition elle-même une période maximale de ratification qui est en général de sept ans, si mon souvenir est bon.

Cela m'apparaît un peu long pour le Canada, et j'aurais plutôt tendance à raccourcir la période de ratification. Je pense que tout cela est lié à la participation des citoyens. Je ne pense pas qu'on puisse diviser les deux questions. Si on tient pour acquis qu'on conserve la formule actuelle, en ce sens que ce sont d'abord et avant tout les gouvernements qui s'entendent, je ne pense pas qu'il soit souhaitable de trop prolonger la période, parce que les gouvernements changent et peuvent changer d'idée sur le projet de ratification.

Si la participation de la population doit se faire, il me semble qu'elle peut se faire avant que la proposition d'amendement soit faite plutôt qu'après. Comme on l'a vu dans le cas de l'Accord du lac Meech, à partir du moment où les chefs de gouvernement se sont entendus sur une proposition il est très difficile de considérer que la population puisse intervenir pour la faire modifier. Il faudrait reprendre le processus au complet chaque fois et on n'en sortirait plus.

[Traduction]

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you, professor de Montigny. Before giving the floor to the representative of the New Democratic Party, I have two or three comments to make.

We began our hearings yesterday. You are the first to raise several points that have not been adressed up until now, namely

à savoir si la résolution peut ou non être divisée, la question de la délégation des pouvoirs, et bien sûr la question d'une solution possible à l'impasse constitutionnelle comme celle utilisée par les Américains en 1787. Je suis sûr qu'il y aura plusieurs questions à ce sujet. La première question sera celle de M. Nystrom.

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): Welcome, Professor de Montigny. You say that the three-year deadline for changing the Canadian constitution is too long. What are you suggesting as an alternative?

I was saying to another witness yesterday that perhaps we do not even need a deadline in this country. If we can adopt an amendment to the Canadian Constitution after 18 months, 24 months, three years, five years or six years, maybe we do not need an amending formula.

All the Canadian provinces, the House of Commons and the Canadian Senate agreed on the Meech Lake Accord in the beginning and for the following 15 or 18 months. With a formula like this one, the Meech Lake Accord would have become law in Canada. Do you have any proposals regarding a deadline?

Personally, I think that we need a minimum of one year to hold public hearings and things like that, to enable Canadians to participate, but do we need a limit of two, three or five years, or do you think we simply do not need a limit?

Prof. de Montigny: I have not given any thought to a specific period. First of all, I can tell you that in the United States, there is no limiting period. It remains open as long as it lasts. One difficulty was noted in the United States. In order to avoid instability and uncertainty, most of the amendment proposals made in recent years contain a set ratification deadline in their wording. As I recall, that period is generally seven years.

That seems to me rather long for Canada, and I would tend to shorthen the ratification period. I think that all this is linked to citizens' participation. I do not think you can separate the two issues. Assuming we maintain the current formula, where it is basically the governments that come to an agreement, I do think it is desirable to prolong this period, because governments change and can change their mind about the ratification proposal.

If there is to be public participation, it seems to me that it could take place before the amendment proposal rather than after. As we have seen in the case of the Meech Lake Accord, once the government leaders have agreed on a proposal, it is very difficult to invite the public to intervene to change it. You would have to start the process all over again each time and it would never end.

On sait que, selon la formule actuelle, dès qu'une province ou le fédéral adopte une résolution, c'est cette résolution qui doit être soumise de façon particulière dans chacune des autres législatures. Si, pour une raison quelconque, une autre législature décide d'apporter des changements, il faut recommencer tout le processus, et on n'en sort plus.

Dans l'état actuel des choses, dans l'hypothèse où la population n'est pas consultée ou est consultée uniquement avant la rédaction de l'amendement lui-même, je pense qu'il faut plutôt songer à raccourcir la période de ratification pour s'assurer que les changements de gouvernements ne viendront pas tout remettre en question.

Est-ce que cela devrait être un an ou 18 mois? Il est assez difficile de se prononcer de façon abstraite, mais je pense qu'il faut que ce soit plus court que trois ans.

M. Nystrom: Je me souviens très bien qu'aux États-Unis, l'amendement sur les droits des femmes, l'ERA, a fait l'objet de discussions dans beaucoup d'États pendant plusieurs années.

M. de Montigny: C'est cela.

M. Nystrom: Ce serait peut-être une solution ici.

La question difficile, c'est le veto du Québec. Préférezvous la formule de Victoria, avec un droit de veto régional pour l'Ouest canadien, l'Ontario, le Québec et les provinces Atlantiques, ou bien un droit de veto uniquement pour le Québec, ce qui serait difficile à faire accepter au reste du pays maintenant, ou encore la situation actuelle avec l'unanimité? Vous avez aussi mentionné la compensation qui est actuellement en vigueur pour l'éducation et la culture en vertu de l'article 40. Que préférez-vous?

C'est un peu difficile, parce que la province de Québec est distincte et unique. Tout le monde ici est d'accord làdessus. Mais nous avons aussi au pays deux provinces qui comptent ensemble environ les deux tiers de la population canadienne. C'est tellement différent des États-Unis, où les États de la Californie et de New York réunis comptent seulement 20 ou 21 p. 100 de la population. C'est tellement différent ici. Nous devons adopter un système unique au Canada. Préférezvous la formule de Victoria ou la formule actuelle, ou avez-vous d'autres propositions?

• 0940

M. de Montigny: D'abord, je pense que vous avez tout à fait raison. On ne peut que s'inspirer mais de façon très libérale des formules étrangères parce qu'il n'y en a aucune qui colle à notre réalité, du fait en particulier qu'ici on a deux peuples distincts. Je pense qu'il faut le dire. À ce moment-là ni l'expérience américaine ni l'expérience australienne ou suisse, pour prendre d'autres exemples, ne peut être parfaitement transposable.

Par ailleurs, et là c'est vraiment une opinion personnelle, je ne pense pas exprimer l'opinion du gouvernement québécois nécessairement là-dessus, je pense qu'il faut distinguer le partage des compétences et les institutions. [Translation]

We know that under the current formula, as soon as a province or the Federal Government adopts a resolution, it is that resolution that must be submitted specifically in each of their legislatures. If, for some reason, another legislature decides to amend it, the whole process has to be started over again, and it is then interminable.

Under the current practice, in the event that the public is not consulted or is consulted only before the drafting of the amendment itself, I believe that you should consider shorthening the ratification period to ensure that changes of government will not call into question the entire proposal.

Should this period be a year or 18 months? It is difficult to say in the abstract, but I think it should be less than three years.

Mr. Nystrom: I clearly recollect that in the United States, the Equal Rights Amendment lead to a great deal of discussion in several states for many years.

Prof. de Montigny: That is true.

Mr. Nystrom: That might be a solution here.

The difficult issue is the veto for Quebec. Do you prefer the Victoria formula, with a regional veto for the western provinces, Ontario, Quebec and the Atlantic Provinces, or a right of veto solely for Quebec, which would be difficult for the rest of the country to accept now, or the current situation with unanimity? You also mentioned the compensation that is currently in effect for education and culture under Section 40. Which do you prefer?

This is a bit difficult, because Quebec is distinct and unique. Everyone here agrees about that. But we also have two provinces in this country that make up two-thirds of the total Canadian population. That is completely different from the United States, where the State of California and New-York combined only represent 20 or 21% of the population. It is so different here. We must adopt a system that is unique to Canada. Do you prefer the Victoria formula or the current formula, or do you have other proposals?

Prof. de Montigny: First, I think you are quite right. We can only look at foreign models for inspiration because none of them corresponds to our reality, to the fact that here we have two distinct people. We cannot deny this. This being so, neither the Americain experience nor the Australian or Swiss one, to take other exemples, are directly transferable.

On the other hand, and this is stricly a personal opinion, and I do not think that I am necessarily giving the Quebec government's view on this, we have to make a distinction between the division of jurisdiction and the institutions.

Au niveau du partage des compétences, je pense que le Québec peut probablement s'accommoder d'un droit de retrait avec compensation. Encore une fois, parce que c'est équivalent, au fond, au droit de veto, mais sans donner par ailleurs au Québec un statut trop particulier. Encore que dans les faits il est bien possible que seul le Québec, à long terme, se prévale de cette possibilité.

Mais c'est très difficile de le savoir, il est possible que les provinces de l'Ouest, également, décident d'avoir plus de pouvoir dans certains secteurs, en matière énergétique par exemple. Et on ne pourra le voir qu'à l'usage. Maintenant et toujours dans cette optique, je l'ai mentionné mais je pense qu'il faut le répéter, je pense qu'il faudrait également prévoir la possibilité inverse, à savoir que des compétences actuellement fédérales puissent être déléguées aux provinces, au Québec comme aux autres, avec une compensation financière également.

Pour ce qui est des institutions centrales, je pense qu'il serait sans doute trop rigide, et la formule actuelle m'apparaît trop rigide à cet égard-là, de prévoir un droit de veto à toutes les provinces comme c'est le cas quand on prévoit l'unanimité.

Maintenant la solution idéale du point de vue québécois serait de prévoir un droit de veto uniquement pour le Québec. Mais cela je ne pense pas que ce soit vendable politiquement. Il y a différentes possibilités pour s'assurer que le Québec consent de conserver la formule du 7–50 étant entendu que parmi les sept provinces le Québec doit en faire partie. Ça peut être une formule de veto régional comme dans le cadre de la formule Victoria.

Je pense que là il peut y avoir un peu de flexibilité tant et aussi longtemps qu'on s'assure que le Québec consent aux changements qui seront faits aux institutions centrales et dans lesquels il a un intérêt particulier. Et donc pour répondre d'une façon précise à votre question, je ne pense pas que le veto soit la seule solution à envisager pour le Québec. D'une part, parce que c'est politiquement difficile à vendre. D'autre part, parce que ça singularise peut-être inutilement le Québec. Mais je pense qu'il faut prévoir une façon quelconque d'assurer le Québec qu'il n'y aura pas de changements fondamentaux aux institutions centrales sans sa participation.

M. Nystrom: M^{me} Hunter veut poser des questions, mais voici une dernière pour moi. Au Québec on a proposé il y a deux ou trois ans le système d'une double majorité au Sénat. C'est une question de langues, langue française et langue anglaise, et aussi de culture, ce qui est autre chose. Est-ce qu'il y a une place, dans notre formule d'amendement, pour l'idée d'une double majorité ou est-ce qu'un amendement doit être voté par la majorité de députés et sénateurs qui parlent français et, de l'autre côté, de députés et sénateurs qui parlent l'anglais?

M. de Montigny: Oui, je pense que votre observation soulève un autre point dont on n'a pas traité mais qui est sans doute pertinent. C'est que la formule d'amendement, bien sûr, on ne peut pas l'isoler du reste de la Constitution. Je pense en particulier que la formule d'amendement est liée d'une certaine façon au pouvoir qu'on voudra bien accorder au Sénat dans une nouvelle Constitution.

[Traduction]

With regard to the division of jurisdictions, Quebec could probably be satisfied with an opting-out right with compensation. It amounts to a veto right but without giving Quebec too special a status. Even though it is quite possible that only Quebec, in the long term, would use this opting-out formula.

But it is very difficult to know. The western provinces might also decide that they want more powers in certain areas, for instance in the energy field. We will only see this with time. But I must repeat that we should also be ready for the opposite, namely the delegation to the provinces of jurisdictions that are now federal, to Quebec as to others, with financial compensation.

As far as central institutions are concerned, I think that a veto right to all provinces would be too rigid a formula and I think that the present formula which requires unanimity is too rigid.

So the ideal solution for Quebec would be a veto right only for that province. But I do not think this would be politically acceptable. There are several ways to ensure that Quebec agrees to the 7–50 formula since one of the seven provinces would have to be Quebec. It could be a regional veto as in the Victoria formula.

There could be some flexibility as long as we ensure that Quebec agrees to changes being made to central institutions in which it has a specific interest. So, to answer your question more precisely, I do not think that the veto right is the only solution for Quebec. First because it is politically difficult to sell. Second, because that may unnecessarily set Quebec apart. But I think we have to find some way of assuring Quebec that there will not be any fundamental changes to the central institutions without its participation.

Mr. Nystrom: Mrs. Hunter would like to ask a few questions but I have a last one. Two or three years ago, a system of Senate double-majority was proposed in Quebec. It is a matter of languages, French and English, and also of culture, which is something else. In the amending formula, is there room for a double-majority or would an amendment have to be voted by the majority of MPs and senators who speak French and, on the other hand, a majority of members and senators who speak English?

Prof. de Montigny: I think this suggestion raises another point that we have not dealt with but that may be relevant. That is that the amending formula cannot be isolated from the rest of the Constitution. The amending formula is in a certain way related to the powers that will be given to the Senate in a new constitution.

Dans la mesure où le Sénat aurait plus de pouvoirs on pourrait théoriquement prévoir une double majorité. Ça pourrait être une des formules au Sénat. Sans nécessairement prévoir que cette double majorité doit se vérifier par un référendum national. Ça pourrait être une autre possibilité, consistant à avoir un référendum national où on prévoirait une double majorité.

Le problème que je vois est de savoir comment on ferait pour identifier qui sont les électeurs francophones et qui sont les électeurs anglophones? C'est une difficulté considérable.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): À l'intérieur du Québec ou partout?

M. de Montigny: À travers le Canada si je comprends bien la position des francophones hors Québec? Il faudrait que cette double majorité s'exprime à travers le Canada.

• 0945

Mais comment fera-t-on pour distinguer un électeur anglophone et un électeur francophone? Ça me semble extrêmement difficile. C'est sans doute plus facile de prévoir cette double majorité au sein des institutions centrales.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Madame Hunter, c'est à vous.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): I think you have done a good job of pointing out some of the technical problems and the technical challenges that confront us, but I should begin my remarks by stating the obvious, which is that these technical challenges do not occur in a political vacuum, that we have a very dynamic system, a federal system where there are political realities in the provinces and there is a political reality at the national level, and we are trying to gain a solution to our problems here while balancing all those political realities. Sometimes technicians may need to be reminded of that. Not being one, I can see all the good ideas, but it is not going to wash in many of the areas.

I am particularly nervous about your recommendation or your inference that an increase in provincial powers is necessary. Where do you think that would be? In what areas of jurisdiction do you think that would be?

M. de Montigny: Pour répondre à votre question, je ne pense pas avoir proposé nécessairement que les provinces aient plus de pouvoirs. J'ai tout simplement dit et surtout dans le contexte actuel du Québec, qu'il faut prévoir la possibilité pour les provinces d'augmenter leurs pouvoirs. Encore une fois je ne suis pas devin, je ne sais pas quels pouvoirs les provinces voudront réclamer, le rapport Allaire—pour prendre cet exemple-là—, en a énumré 32, si ma mémoire est fidèle.

Peut-être que c'est beaucoup, peut-être que c'est plus que ce que les autres provinces voudront obtenir. Peut-être que même le Québec ne tient pas à avoir ces 32 nouveaux pouvoirs. Mais selon moi, dans la formule actuelle il n'y a aucune possibilité, en tout cas sur papier, pour une province d'augmenter ses pouvoirs.

Je pense que dans un contexte politique où on parle de plus en plus de décentralisation, cette possibilité doit au moins être prévue, il doit y avoir un mécanisme pour la permettre. Pour l'usage qu'on pourra faire du mécanisme, à [Translation]

If the Senate were to have more powers, we could theoretically envisage a double-majority. It is a possibility. It does not necessarily follow that this double-majority would have to be confirmed by a national referendum. That would be another possibility, a national referendum requiring a double-majority.

The problem would be to find a way to identify who are the francophones voters and who are the anglophone voters? That is a major problem.

Senator Gigantès (De Lorimier): Within Quebec or everywhere?

Prof. de Montigny: Across Canada if I understand the position of francophones outside Quebec. This double-majority would have to be found across Canada.

But how could we make the distinction between an anglophone and a francophone voter? I think that might be very difficult. It would probably be easier to require this double-majority within the central institutions.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Mrs. Hunter, you have the floor.

Mme Hunter (Saanich—Les Îles du Golfe): Vous avez bien signalé certains des problèmes techniques que nous rencontrons mais, au risque de répéter une évidence, je dois dire que toutes ces questions techniques ne se posent pas dans un vide politique, que nous avons un système très dynamique, un système fédéral fait de réalités politiques dans les provinces et sur la scène nationale et que ce que nous essayons de faire, c'est de trouver une solution qui permette d'équilibrer toutes ces réalités politiques. Il arrive parfois en effet que les techniciens oublient cette dimension. N'étant pas spécialiste en la matière, je conviens que l'on avance de tas de bonnes idées mais je sais que cela ne suffira pas dans bien des cas.

Je m'inquiète en particulier que vous recommandiez d'accroître les pouvoirs provinciaux. Dans quels secteurs pensez-vous qu'il faille le faire? À quoi songez-vous en particulier?

Prof. de Montigny: I do not think that I suggested that the provinces should have more power. I simply said, and this is especially true in the present context of Quebec, that we should allow for an increase in provincial powers. I repeat that I do not have second sight, that I do not know what powers the provinces will want to have; the Allaire report, to take an exemple, mentioned 32, if my memory serves me right.

It may be a lot, it may be more than the other provinces would want. It may also be more than Quebec would want. But in the present formula there is no way, at least on paper, for a province to increase its powers.

In the present political situation where there is always more talk of decentralization, such possibility should at least exist, there should be a mecanism to allow such a thing. Now, as for what we will be doing with this mecanism, I agree with

ce niveau-là je suis d'accord avec vous, la dynamique politique prendra le dessus et il est difficile de prévoir dans les années qui viennent quels sont les pouvoirs que les provinces voudront requérir du gouvernement fédéral.

Mais la formule d'amendement n'est pas là pour prévoir de façon substantielle quelle sera la constitution de demain. Elle est là pour s'assurer que les changements, si des changements sont voulus, seront possibles. À l'heure actuelle, à ce niveau-là, il n'y a pas de possibilité. C'est simplement ce que je voulais indiquer, il faut ouvrir la porte à ce genre de changements.

Ms Hunter: What you said in response to my question really points out the dilemma that faces this committee, that we are asked to make a road map when we do not know where we are going.

M. de Montigny: Oui, d'une certaine façon.

Ms Hunter: You talked about the Australian model and you used the phrase "certain rigidity". I would like you to go over that and explain that more fully, and also the provision that is made in the Constitution of Australia for aboriginal people and concern for them, and whether or not there is balance in that.

M. de Montigny: Pour répondre à la dernière partie de votre question, là-dessus je ne suis pas qualifié pour vous répondre, je ne sais pas s'il y a des dispositions particulières qui prévoient les droits des aborigènes. Sans doute un de mes collègues, entre autres, le professeur Brad Morse pourra mieux vous répondre là-dessus aujourd'hui.

Mais quand j'ai parlé de rigidité, je voulais tout simplement illustrer le fait que la participation des citoyens—puisqu'elle est obligatoire dans un tel système—a été un facteur de rigidité en ce sens qu'on a bloqué les propositions d'amendements. Elles ont presque toutes été bloquées par les électeurs du fait que les référendums dans la très grande majorité des cas se sont soldés par un échec. C'est dans ce sens que l'on peut parler de rigidité. L'impossibilité de modifier la Constitution n'est pas venue du fait que le Parlement lui-même ne s'entendait pas sur les modifications souhaitables, mais du fait que la population n'était pas d'accord sur ces modifications.

• 0950

L'Australie est un pays qui, malgré tout, est plus homogène que le Canada, ne serait-ce que sur le plan linguistique. J'admets qu'il y a des différences importantes entre les États, mais il reste que l'homogénéité y est plus grande qu'au Canada. Si on se rend compte que, dans un pays aussi homogène, la population bloque la très grande majorité des amendements, on peut se demander si on arrivera à un résultat différent au Canada. Au contraire, on peut penser que le fait qu'il est souvent impossible de concilier les vues des deux majorités sera un facteur supplémentaire de rigidité.

Mme Bertrand (Brome-Missisquoi): Je vous félicite pour votre exposé, monsieur de Montigny.

Nous recherchons une participation de la population à la rédaction de sa propre Constitution. Vous avez dit tout à l'heure que, si la population comprenait mal une question à cause de sa complexité et des difficultés techniques, elle

[Traduction]

you, the political dynamics will prevail and it is difficult to forecast what will happen in the future, what powers the provinces will want to take from the Federal Government.

But the amending formula should not dictate what the substance of tomorrow's constitution is going to be. It should only ensure that changes, if changes are required, are possible. At the present time, in this respect, it is not possible. This is all I wanted to say, that we should open the door to such changes.

Mme Hunter: Ce que vous me répondez fait bien ressortir le dilemme devant lequel se trouve ce comité, à savoir que l'on nous demande de tracer un itinéraire alors que nous ne savons pas où nous allons.

Prof. de Montigny: Yes, in a way.

Mme Hunter: Vous avez parlé du modèle australien et utilisé l'expression une «certaine rigidité». J'aimerais que vous nous expliquiez davantage ce que vous voulez dire et que nous nous indiquiez ce qui est prévu dans la Constitution australienne pour les autochtones en nous précisant si vous estimez que les choses sont plus ou moins équilibrées.

Prof. de Montigny: With regard to the latter part of your question, I am not competent to answer, I do not know whether there are any special provisions dealing with aboriginal rights. Maybe one of my colleagues, especially Professor Brad Morse, could answer this question today.

But when I said rigidity, I only wanted to show that citizen's participation—which is compulsory in such a system—was a factor of rigidity in the sense that it prevented the passing of amendments. Almost all amendments presented to the people were rejected by the voters simply because in the majority of cases, these referenda were lost. It is in this sense that I see a certain rigidity. It was not because Parliament did not agree on desirable changes in the Constitution that these were not adopted but because the people did not agree on the amendments.

Australia is a country which, in spite of everything, is more homogeneous than Canada, if only with respect to language. I know there are major differences between the States, but it is still more homogeneous than Canada. If, in a country as homogeneous as Australia, the people reject the great majority of amendments, one can wonder whether we will get a different situation in Canada. On the contrary, one could think that because it is often impossible to reconcile the views of the two majorities, this will be an additional factor of rigidity.

Mrs. Bertrand (Brome—Missisquoi): I congratulate you for your presentation, Mr. de Montigny.

We want people to participate in the writing of their own Constitution. You said earlier that if the people did not have a good grasp of a complex and very technical matter, they would prefer the status quo. In the Quebec referendum in

préférait le statu quo. Lors du référendum au Québec en 1980, même si on s'était appliqué à rédiger une question assez claire, croyez-vous que la population avait bien compris le sens de la question posée par le gouvernement en place?

Dans le débat sur l'Accord du lac Meech, si on avait demandé à la population si elle était d'accord sur les cinq propositions de l'Accord, qu'est-ce qu'elle aurait répondu?

M. de Montigny: Le seul indice qu'on a pour répondre à la dernière partie de votre question sur l'Accord du lac Meech, ce sont les sondages qui ont été faits à diverses occasions au cours des trois années qui ont suivi l'Accord. Mon impression, c'est que, d'une part, il faut éviter de consulter trop souvent la population. Je ne dis pas cela parce que je n'ai pas de respect pour ce que la population décide, mais parce que dans les pays où le référendum est très utilisé—je pense en particulier à la Suisse et à la Californie, aux États-Unis—, on constate une baisse significative de la participation. Il y a en Suisse des référendums sur des questions extrêmement importantes auxquels à peine 20 p. 100 de la population participent. On constate un certain émoussement de la volonté du peuple de participer à la vie politique du pays. Donc, il faut faire attention.

Est-ce que la population peut comprendre les amendements constitutionnels? Sans doute, encore qu'il soit probablement plus facile de répondre à une question de principe du genre de celle qui était posée en 1980 aux Québécois qu'à une question technique. Dans l'Accord du lac Meech, il y avait des choses relativement simples à saisir, du moins dans leur essence, par exemple le concept de la société distincte. Mais lorsqu'il s'agit de savoir si on doit donner plus de pouvoir aux provinces en matière d'immigration ou si les provinces doivent avoir un plus grand mot à dire en ce qui concerne la Cour suprême, on s'éloigne, d'une part, des préoccupations quotidiennes de la majorité des gens et, d'autre part, de leur capacité de comprendre toutes les implications. Ce que je dis là n'est pas péjoratif.

• 0955

L'autre danger que le référendum pose, c'est qu'il est bien possible que le résultat ne reflète pas le sentiment profond de la population sur la modification proposée comme telle, mais une expression purement partisane qui sera dictée, dans une certaine mesure, par les partis politiques en place qui, eux, auront pris position en faveur ou à l'encontre de l'amendement. On peut penser que le débat sera inévitablement polarisé en termes de partis politiques davantage qu'en termes de contenu de la modification.

Je ne sais pas si on peut faire l'analogie, mais on pense à l'heure actuelle au Sénat. La même chose est d'ailleurs arrivée en Australie. Le Sénat, à l'origine, était destiné à protéger les intérêts des provinces sur une base non partisane. On a vu très vite que ce n'est pas de cette façon que la dynamique des choses fait évoluer les débats au Sénat. C'est aussi vrai en Australie.

Je vous ferai remarquer qu'on a constaté la même chose en Australie, où les sénateurs sont élus sur la même base que les députés, mais à des périodes différentes. Les sénateurs se sont regroupés sous des allégeances politiques, tant et si bien [Translation]

1980, even though they had tried to ask a question which was quite clear, do you think that the people had a good understanding of the meaning of the question being put to them?

In the debate on Meech Lake, if we had asked the people whether they agreed to the five proposals in the accord, what would they have answered?

Prof. de Montigny: The only indication we have to answer the latter part of your question on Meech Lake, are the polls that were taken on different occasions during the three years which followed the accord. I feel that first, one should avoid too many referenda. I am not saying this because I do not respect the decision of the people but because in the countries where referenda are often used, and I am thinking of Switzerland, California and the United States, there is a low rate of participation. In Switzerland, they have referenda on extremely important matters with hardly 20% of the voters taking part. Over time there is a declining interest in participating in the political life of the country. So one has to be careful.

Could the people understand the constitutional amendments? Probably, even though it may be easier to answer a question of principle like the one that was asked in 1980 in Quebec than a technical question. The Meech Lake accord contained some matters that were quite easily understood, at least in substance, like the concept of distinct society. But when it comes to deciding whether one should give more power to the provinces in the area of immigration or whether the provinces should have more to say about the Supreme Court, first this is not part of the daily concerns of the majority of the people, second, it might not be easy to understand all the implications. And this is not pejorative at all. Thank you.

The other danger of a referendum is that it is quite possible that the results would not reflect the deep feeling of the people on the amendment itself but a purely partisan reaction dictated to some extent by the political parties, wich will already have taken a position for or against the amendment. Chances are the debate would inevitably be polarized along on party lines rather than in reaction to content of the amendments.

I do not know whether the analogy is valid but we can think of the Senate. As a matter of fact, the same thing happened in Australia. Initially, the Senate was supposed to protect the interests of the different provinces on a non-partisan basis. It appeared very quickly that this is not the way that the dynamics worked in the Senate. The same thing was true in Australia.

In Australia, the Senators are elected in the same way as the M.P.s but at different times. The Senators have regrouped under political parties, so much so that the decisions or the votes follow party lines more than the

que les décisions ou les votes se prennent en fonction d'une ligne de parti davantage qu'en fonction des intérêts des États. Si c'est vrai pour les sénateurs, on peut penser que ce sera aussi vrai dans le cas de la population en général qui sera susceptible, dans bien des cas, d'être influencée par les partis politiques en place.

À ce niveau-là, est-ce que la participation de la population ajoutera vraiment quelque chose au débat? On peut en douter, à tout le moins au stade de la ratification.

Je voudrais faire deux observations avant de terminer. Premièrement, il faudra distinguer entre les modifications globales à la Constitution et les modifications ponctuelles. Il y a peut-être des distinctions à faire selon qu'on veut réformer l'ensemble de la Constitution ou qu'on veut amender l'une ou l'autre de ses dispositions très particulières. Quand on change la Constitution globalement, il y a des questions de principe qui se posent et qui doivent peut-être davantage être soumises à la population.

D'autre part, il faudra distinguer l'étape à laquelle on veut faire participer la population. Est-ce qu'on veut la faire participer à l'étape de la ratification? Dans l'état actuel des choses, cela m'apparaît difficile, parce qu'une fois qu'un amendement a été entériné par les gouvernements de chacune des provinces et qu'un d'entre eux l'a soumis au vote de son assemblée, il est à peu près impossible d'y toucher. À quoi sert-il de faire des commissions ou de consulter la population si on ne peut pas y toucher?

Peut-être faut-il songer à impliquer la population non pas au niveau de la ratification, mais au niveau de la formulation même des amendements. Peut-être faut-il demander à la population de donner son point de vue avant même de formuler l'amendement. C'est peut-être là qu'il faudra chercher une participation plus active de la population.

Mme Bertrand: Vu les enjeux actuels au pays, j'aimerais que vous réfléchissiez avec nous, aujourd'hui ou plus tard, à ce qui pourrait être posé comme question à l'ensemble du pays. Trouver une question relativement facile, pas trop technique, c'est quand même un défi.

M. Blackburn (Jonquière): Monsieur de Montigny, merci de partager avec nous vos connaissances.

Je voudrais revenir à un point que vous avez mentionné tout à l'heure quant à la formule d'amendement même de la Constitution. Vous faisiez allusion à l'alinéa 41e) qui exige l'unanimité. Vous dites qu'une des façons de nous sortir de l'impasse pourrait être justement le référendum. Vous dites que, dans la mesure où il y aurait une majorité nationale et une majorité régionale, la Cour suprême pourrait considérer cela comme valable et cela pourrait effectivement modifier la formule d'amendement.

Ce sont bien vos propos. J'aimerais que vous nous parliez un peu de la Cour suprême. C'est un élément nouveau.

• 1000

M. de Montigny: Comme vous le savez, la Constitution du pays, contrairement aux lois ordinaires, ne repose pas... Lorsqu'il s'agit d'évaluer la validité d'une loi ordinaire, on s'en remet au texte constitutionnel. On l'évalue par rapport à la Constitution. Par définition, on ne peut pas remonter plus haut que la Constitution elle-même. C'est la Loi fondamentale.

[Traduction]

interests of the different states. If this is true of the Senate, one can think that it will also be true of the people in general who in a lot of instances, might be influenced by the political parties.

In this respect, will the people's participation add anything to the debate? It is doubtful, at least in as far as the ratification is concerned.

I would like to make two comments before closing. First, one will have to distinguish between general amendments to the Constitution and specific amendments. Things might be different whether one wants to amend the Constitution as a whole or only one of its very specific provisions. When you change the whole Constitution, there are some matters of principle to address which could probably be better put to the people.

In addition, one will have to decide at what stage the people should participate. Should they participate at the ratification stage? At the present time, this would appear difficult, because once an amendment has been agreed to by the governments of every province, and has been voted upon by one legislature, it is almost impossible to touch it. What would be the purpose of establishing commissions or consulting the people if it could not be touched?

So it might be better to have the people participate not in the ratification process but in the developing of the amendments. The people could possibly be asked for their views even before the amendment is written. This maybe where a more active participation of the people would be beneficial.

Mrs. Bertrand: Considering the challenges that our country faces today, I would like you to help us, today or later on, to think of a question that could be put to the whole country. Finding a relatively easy and not too technical question is quite a challenge.

Mr. Blackburn (Jonquière): Mr. de Montigny, thank you for sharing your experience with us.

I would like to get back to something you mentioned earlier about the constitution amending formula. You referred to Section 41(e) that requires unanimity. You said that one of the ways to break the impass might be a referendum. You said that if we could come up with a national majority and a regional majority, the Supreme Court might consider it acceptable for changing the amending formula.

This is what you said. I would like you to elaborate a little on the Supreme Court. This is a new element.

Prof. de Montigny: As you know, the Constitution of the country, contrary to ordinary statutes, is not based on... When you are dealing with the validity of a law, you refer to the Constitution Act. The Constitution is your point of reference. By definition, one cannot go beyond the Constitution itself. It is the organic law.

Il faut donc trouver un moyen de la rendre légitime autrement que par référence à un autre instrument. Avant le rapatriement, on pouvait justifier la Constitution par référence aux lois anglaises par lesquelles on l'avait adoptée, mais il arrive un point où on ne peut plus aller plus loin.

Forcément, si on change la Constitution actuelle sans respecter la formule d'amendement, on se trouve, d'une certaine façon, à agir de façon illégale. Je pense qu'il faut admettre cela. À partir du moment où on ne respecte pas l'alinéa 41e), on agit illégalement.

Cependant, la Cour suprême, je pense, serait dans l'obligation de reconnaître la légitimité d'une nouvelle Constitution dans la mesure où, de fait, elle se rendrait compte qu'il y a eu un bris de légalité ou un bris de continuité, mais que ce bris est néanmoins appuyé par l'ensemble de la population.

Je vous donne comme exemple la situation suivante. Si, en 1981, le gouvernement fédéral avait décidé de passer outre à la décision de la Cour suprême en vertu de laquelle il fallait obtenir un accord substantiel des provinces, si, au lieu de chercher un certain consensus, on avait décidé d'aller à Londres quand même et de demander le rapatriement, il est clair qu'on aurait agit, sinon dans l'illégalité, du moins dans l'illégitimité.

Est-ce qu'on peut penser que dans une situation comme celle-là, la Cour suprême, face à une contestation de la Constitution, aurait prétendu que la Constitution était nulle et non avenue? Il m'apparaît difficile de le croire. Il y a des exemples de cela ailleurs.

En Rhodésie, en 1967, quand le gouvernement rhodésien a décidé de déclarer unilatéralement l'indépendance face à l'Angleterre, l'Angleterre n'a pas reconnu l'indépendance parce que, pour elle, il y avait un bris juridique. L'indépendance n'était pas prévue par une loi anglaise. Cependant, les juges rhodésiens ont dû se rendre à l'évidence que: Oui, il y avait eu un bris sur le plan juridique, mais ce bris-là était néanmoins l'expression populaire et la légitimité était donc assurée.

Je ne dis pas qu'il faille se référer à l'exemple rhodésien, mais je dis qu'il est possible d'amender la Constitution et de procéder de façon «illégale» tant et aussi longtemps qu'on s'assure d'une certaine légitimité. Je pense qu'à ce moment-là, la Cour suprême aurait beaucoup de difficulté à prétendre que la nouvelle Constitution n'est pas applicable.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je serais tenté de poser beaucoup de questions, mais je vais résister. Monsieur Reid.

Mr. Reid (St. John's East): I thought I knew what I was going to ask, and you said a couple of things at the end that sort of stirred me up a little bit, one that I will not touch with a 10-foot pole, which is the question of separating countries. I want to ask you about two things very briefly.

First of all, I think the creative approach is the way we are going to have to start looking at some things down the road, the question of legality versus legitimacy, the question of law versus politics perhaps, particularly a referendum or a public expression standing up against... It is hard for the provinces to stand against that public expression. I would like you to talk a little bit about that. I know you addressed some of that in the last thing you said. Technically, though, as I see

[Translation]

We therefore have to find a way to make it legitimate without referring to another piece of legislation. Before patriation, one could justify the Constitution with reference to British laws under which it had been adopted but there comes a point when you can go no further.

Necessarily, any change to the present Constitution that does not respect the amending formula is, in a certain sense, illegal. We have to recognize this reality. If one does not abide by Section 41(e), one is acting illegally.

However, the Supreme Court, would probably have to recognize the legitimacy of a new Constitution if it came to the realization that the breach of law or continuity was supported by the people.

Let us take the following example. If, in 1981, the federal government had decided to go against the decision of the Supreme Court requiring the agreement of a large number of provinces, if instead of trying to find a consensus, they had decided to go to London and ask for patriation, it is quite clear that it would have been, if not illegal, at least illegitimate.

In such a case would the Supreme Court have declared that the Constitution was null and void? I find that hard to believe. There are similar examples elsewhere.

In 1967, when the Rhodesian government decided to unilaterally declare independence from Britain, Britain did not recognize independence because there was a breach of law. Independence was not provided for in British legislation. However, Rhodesian judges have had to recognize that yes, in the legal sense, there was a breach but that it represented the will of the people and that it was therefore legitimate.

I am not saying that we have to refer to the Rhodesian model but I think it is possible to amend the Constitution and to act illegally as long as one can be assured of a certain legitimacy. In such a case the Supreme Court would find it very hard to claim that the new Constitution is not valid.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I would be tempted to ask a lot of questions but I will resist the temptation. Mr. Reid.

M. Reid (St. John's-Est): Je croyais avoir décidé de ma question lorsque vous avez dit, pour finir, une ou deux choses qui m'ont un peu troublé. J'éviterais à tout prix de parler de la séparation de pays. Voici très brièvement les deux points sur lesquels j'aimerais vous interroger.

Tout d'abord, c'est en effet une solution originale qu'il va nous falloir rechercher. Nous allons devoir nous interroger sur la distinction à faire entre légalité et légitimité, le droit et la politique, la possibilité d'un référendum ou d'une expression de la volonté du peuple. . . Il est difficile pour les provinces de s'élever contre la volonté du peuple. J'aimerais que vous nous en disiez un peu plus long à ce sujet. Je sais que vous en avez parlé. Techniquement, toutefois, d'après

it, a province can say they do not care; 80% in the province say yes, they want to do this, and all of the other provinces in Canada say yes, they want to do this. They could say they are a provincial government and have the legal right not to sign that piece of paper or say no. Is it a political question or a legal question?

M. de Montigny: Il est clair que, dans l'état actuel des choses, c'est la situation. Historiquement, cela a toujours été la situation au Canada. Les décisions, quelles qu'elles soient, en particulier les décisions constitutionnelles, ont toujours été prises par les gouvernements. Ainsi que l'Accord du la Meech l'a révélé, il est clair que les opinions gouvernementales ne reflètent pas nécessairement les opinions de la population. Il n'y aucun doute là-dessus.

• 1005

Au fond, vous me demandez s'il est légitime de procéder de cette façon et s'il ne vaut pas mieux que la population se prononce directement, si je comprends bien le sens de votre question.

Encore une fois, je vous répondrai en me référant à l'expérience étrangère. La population est, en général, un facteur de rigidité. Si on veut une Constitution qui soit amendable de façon raisonnable, il ne faut pas songer à consulter la population trop souvent. Mon impression, et l'expérience le démontre, c'est que vous aurez plus de difficulté à amender la Constitution si vous consultez la population que si vous faites affaire à des gouvernements qui, de toute façon, peuvent discuter entre eux et élaborer des compromis. C'est d'ailleurs un des grands défauts des référendums. Il y en a d'autres, mais le grand défaut du référendum, c'est que ce n'est pas un instrument de délibération, mais un instrument de décision. C'est oui ou c'est non. Il n'y a pas de compromis, pas de zones grises comme c'est le cas dans une assemblée ou dans une convention. On peut songer à une convention ou à une réunion de premiers ministres où les gens peuvent élaborer des compromis, discuter et arriver à une solution acceptable pour tout le monde.

Comme je vous dis, on peut consulter la population avant de procéder à cette ratification. Rien n'empêche cela. Il pourrait être bon de consulter la population sur des principes d'ordre général, par exemple quel genre d'amendement elle souhaite qu'on apporte à la Constitution, ou encore si elle serait d'accord ou non sur tel principe, quitte à ce que les élus discutent de l'actualisation de ces principes et de leur mise en forme juridique. Cela pourrait se faire, mais je pense qu'il faut éviter de se lier par des référendums décisionnels.

Mr. Reid: A quick question: what was your view of the way the Province of Quebec handled their public participation around the Meech Lake accord by going back after one meeting, having public hearings, and then coming back to the drafting? Was that a good way to go?

M. de Montigny: Comme je vous le disais tout à l'heure, c'est très risqué. Dans l'état actuel des choses, à partir du moment où il y a eu une entente entre les premiers ministres, et c'est la seule façon de faire accueillir un

[Traduction]

moi, une province peut dire qu'elle s'en moque; 80 p. 100 de la province peuvent dire oui, qu'ils veulent quelque chose, et toutes les autres provinces peuvent dire oui, qu'elles sont d'accord. Toutefois, la province en question peut déclarer qu'elle est un gouvernement provincial et qu'elle a ainsi le droit juridique de ne pas signer un document ou de dire non. Est-ce là une question politique ou légale?

Prof. de Montigny: It is quite clear that in the present situation, this is the case. Historically, this has always been the situation in Canada. Decisions, whatever they were, but in particular constitutional decisions, were always made by the governments. As the Meech Lake Accord proved, it is quite clear that government views do not necessarily reflect the views of the people. There is no doubt about it.

As I understand your question you are asking me whether it is legitimate to act in this manner or whether it would be better for the people to express their views directly.

Once again, I will refer to other countries. As a rule, the people are a factor of rigidity. If one wants a constitution that can be amended in a reasonable way, one should avoid of too many referenda. I have the feeling, and it has been demonstrated, that it will be more difficult to amend the Constitution if you consult the people than if you deal with governments which, in any event, can negotiate and come to compromises. It is one of the major shortfalls of referenda. There are others but the main drawback is that it does not allow for discussions, only for decisions. It is yes or no. There is no compromise, no gray area as in the case of a legislature or a convention. In a convention or a prime ministers' conference, people can develop compromises, discuss and come to a solution which is acceptable to all.

As I was saying, the people can be consulted before going to ratification. There is nothing to prevent it. It might be good to consult the people on general principles, for instance on the kind of constitutional amendments they want, or whether they agree with such a such a principle, leaving it up to the elected representatives to discuss the realization of these principles and their implementation in a legal form. I think that would be possible but one should avoid being bound by referenda on ratification.

M. Reid: Une question en vitesse: Qu'avez-vous pensé de la façon dont le Québec a donné à la population la possibilité de participer aux débats entourant l'Accord du lac Meech quand elle a organisé des audiences publiques après une réunion pour venir ensuite rediscuter du texte? Était-ce une bonne façon de procéder?

Prof. de Montigny: As I was telling you earlier, it is very dangerous. In the present situation, once there is an agreement between first ministers, and it is the only way to bring about an amendment. Quite obviously all provinces are

amendement, il va de soi que les provinces sont toutes liées d'une certaine façon par cette entente, qu'il s'agisse du Québec ou d'une autre province. À partir du moment où une des provinces suggère des amendements, cela remet tout le processus en branle. Il faut de nouveau se consulter et on n'en sort plus. C'est pour cela qu'il est dangereux de consulter la population après avoir libellé la proposition. Je pense qu'il faut le faire avant.

Mr. Reid: So principles. . .

M. de Montigny: C'est cela.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je suis très content que vous ayez soulevé la question de la légalité et de la légitimité. J'espère que vous aurez l'occasion d'y revenir dans les minutes qui restent. La Cour suprême est une cour de droit, a court of law, mais je ne veux pas préjuger du débat à venir.

M. Duhamel (Saint-Boniface): Merci pour votre présentation que j'ai beaucoup appréciée. Je voudrais clarifier quelque chose.

Si je comprends bien votre témoignage, vous croyez que la formule d'amendement doit nécessairement être le reflet de la Constitution elle-même. Connaissez-vous des pays où on a tenté de modifier la formule d'amendement sans connaître le contenu de la Constitution éventuelle?

M. de Montigny: Je sais qu'en Australie, il y a eu des projets d'amendement de la formule d'amendement pour pallier à cette rigidité dont je faisais état. Je ne connais pas de pays où on veuille refaire la formule d'amendement sans modifier la Constitution elle—même.

Je pense que le problème est plus théorique que réel. L'exercice qui vous est demandé devra nécessairement tenir compte des modifications de fond que l'on veut faire à la Constitution. Je m'explique. Je pense qu'il sera difficile de concocter une formule d'amendement avant même de savoir ce qu'il y aura dans la nouvelle Constitution ou ce qu'on veut y mettre.

• 1010

Les deux éléments sont intimement liés. Il est évident que si on s'entendait sur une nouvelle Constitution, sur un nouveau partage des compétences, en particulier, qui satisfasse tout le monde, peut-être pourrait-on être plus enclins à avoir une formule d'amendement plus rigide. Parce que là, tout le monde serait satisfait et personne ne voudrait avoir autre chose, en tout cas dans un laps de temps prévisible.

Si on s'entend sur aucun changement, l'exemple que vous me demandez, en fait, on l'a. C'est l'exemple du Canada en 1981 où on a rapatrié la Constitution et on a élaboré une formule d'amendement avant même de toucher à quoi que ce soit dans la Constitution. C'était donc en 1981.

M. Duhamel: Mais vous ne croyez pas que c'est quand même peut-être contradictoire? C'est un peu comme négocier un salaire avec quelqu'un sans connaître le travail que cette personne entreprendra.

M. de Montigny: Oui, c'est contradictoire, mais au fond, la formule d'amendement doit être suffisamment souple et en même temps suffisamment stable. Il y a un équilibre à atteindre, mais il doit être tel qu'il puisse être utilisé pour un laps de temps indéfini, peu importe les changements qu'on veut apporter.

[Translation]

bound to some extent by this agreement, be it Quebec or another province. Once one of the provinces suggests amendments, the whole process starts again. You have to have new consultations and there is no end to it. That is why it is dangerous to consult the people after writing the amendment. It has to be done before.

M. Reid: Donc, les principes. . .

Prof. de Montigny: Yes, on principles.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I am very happy that you raised this question of legality versus legitimacy. I hope you will be able to elaborate a little in the few minutes we have left. The Supreme Court is a court of law but I do not want to prejudge the debate.

Mr. Duhamel (St. Boniface): Thank you for your presentation which I appreciated very much. I would like a few things clarified.

If I understood you correctly, you believe that the amending formula must necessarily reflect the Constitution itself. Do you know of any countries where they tried to change the amending formula without knowing what form the final constitution would take?

Prof. de Montigny: I know that in Australia, there were some suggestions about changing the amending formula to make it less rigid. I do not know of any countries where they would want to change the amending formula without changing the Constitution itself.

I think this is more a theoretical problem than a real one. You are being asked to undertake an exercise in which you will necessarily have to address the changes that are required in the substance of the Constitution. Let me explain. I think it would be very difficult to find an amending formula without knowing what the content of the new constitution will be or what we want in the new constitution.

The two elements are very closely linked. Clearly, if we could agree on a new Constitution, particularly on a new division of powers that satisfied everyone, we might find it easier to accept a more rigid amendment formula. Everyone would be satisfied and no one would want anything else, at least in the foreseeable future.

If we cannot agree on any of the changes, then in fact we have the example you were asking for. It is the example of Canada in 1981, when we patriated the Constitution and developed an amendment formula before attempting to change any aspect of the Constitution. That was in 1981.

Mr. Duhamel: But do you not find that somewhat contradictory? It is a little like negotiating a salary with someone without knowing what work the person will be doing.

Prof. de Montigny: Yes, it is contradictory, but the amendment formula must be both sufficiently flexible and sufficiently stable. We must find a balance, but that balance must be one we can maintain for an indefinite period of time, in spite of any further changes.

Je pense qu'il est possible, malgré tout, de s'entendre sur des grands principes sans même savoir ce qu'on fera de cette formule d'amendement. La Constitution américaine date de 200 ans. À ce que je sache, on n'a pas modifié la formule d'amendement et pourtant, il y a eu vingt et quelques amendements depuis et à ma connaissance, il n'y a pas de grand courant à l'heure actuelle pour amender cette formule d'amendement pour quelque raison que ce soit.

Je pense donc qu'il est techniquement possible d'en arriver à une formule qui soit susceptible, dans l'abstrait, de satisfaire tout le monde, en ce sens qu'elle permettra les changements qu'on voudra bien apporter dans le futur. Mais je suis d'accord avec vous qu'on ne peut pas complètement dissocier cette formule des changements qu'on veut apporter à l'heure actuelle.

M. Duhamel: Merci. Vous avez dit, au tout début, qu'on cherchait une formule qui essayait de plaire à tout le monde. J'ai compris videmment, qu'il s'agit de la province de Québec et de ce qu'on appelle souvent—et je crois qu'on a tort de le faire—le Canada anglais.

Est-ce que vous avez considéré aussi, par exemple, les groupes tels que les francophones hors-Québec, les autochtones, peut-être l'Ouest canadien, les provinces de l'Atlantique? Quelles définitions en donnez-vous? C'est une question très sérieuse et extrêmement importante. Il s'agit de plaire à tout le monde, à autant de gens que possible, je suppose. On prend le point de vue groupes, régions ou autres perspectives.

M. de Montigny: Oui. Évidemment, c'est la difficulté à l'heure actuelle. On a toujours réfléchi au Canada en termes de provinces, parfois en termes de régions, mais jamais en termes de groupes. Maintenant, ce que je répondrais à ceci, c'est qu'il ne faut jamais perdre de vue—et c'était d'ailleurs un des deux objectifs que j'avais fixés au départ—qu'on est dans un régime fédéral et la base d'un régime fédéral, ce sont les États constitutionnels.

Dans un régime unitaire, les préoccupations auxquelles vous faites allusion, que ce soit les autochtones, que ce soit n'importe quel groupe minoritaire, on pourrait essayer de les satisfaire par une formule d'amendement. Et on le fait dans certains pays.

Mais dans un régime fédéral, il ne faut jamais perdre de vue que vous recherchez non pas seulement une majorité à l'échelle canadienne ou même une majorité à travers des groupes comme ceux-là, mais vous recherchez une majorité des États membres. C'est la base même d'un système fédéral que de s'assurer que chacun des États membres voit sa survie assurée et que le système fédéral lui-même est maintenu. Et cela, je pense que c'est fondamental et on pourra difficilement contourner ce principe dans une formule d'amendement.

M. Duhamel: Principe qui est un peu dangereux, quand même, si on poursuit l'analyse pour certains groupes. Comment est-ce que les autochtones, par exemple, peuvent s'assurer que leurs aspirations, leurs rêves, leurs attentes seront considérés par cette entité, que ce soit la province ou le fédéral ou les francophones hors-Québec ou d'autres groupes majoritaires?

[Traduction]

I believe that, in spite of everything, it is possible for us to agree on broad principles without even knowing what we will do with the amendment formula. The American Constitution is 200 years old. As far as I know, the amendment formula has not been changed; nonetheless, there have been over 20 amendments since the document came into being and, to my knowledge, there is not pressure to change the amendment formula for any reason whatsoever.

I therefore believe, that it is technically possible to arrive at a formula that, in theory, could satisfy everyone, in that it would allow for future changes. But I do agree with you that we cannot complete dissociate this formula from the changes we are trying to make now.

Mr. Duhamel: Thank you. Initially, you said that we were striving to find a formula that would please everyone. Obviously, I interpreted that to mean the province of Quebec and what we frequently—and in my view wrongly—call English Canada.

Have you considered such groups as francophones living outside Quebec, aboriginal people, the West, and the Atlantic provinces? How do you define them? This is a very serious and very important question. I suppose it is true that we must please everyone, or at least as many people as possible. We are trying to see this from a group or regional point of view, or from another perspective.

Prof. de Montigny: Yes. Clearly, that is the problem we have now. In Canada, we have always thought in terms of provinces, sometimes in terms of regions, but never in terms of groups. My answer is this: We must never lose sight of the fact—and this is one of the two objectives I set at the start—that we are in a federal system, and that constitutional States form the basis of a federal system.

In a unitary system, we could try to address the concerns you mentioned—whether it be aboriginal peoples or any other minority group—by means of an amendment formula. And in certain countries, this is done.

But in a federal system, we must never lose sight of the fact that we need not only a majority across Canada, or even a majority with groups such as these, we also need a majority of member states. Underlying the very foundation of a federal system is the assurance that each member state is guaranteed survival and that the federal system itself will be maintained. I consider this principle fundamental; it is not one that can easily be put aside in an amendment formula.

Mr. Duhamel: But if we extend the analysis to certain groups, it is a somewhat dangerous principal. How would aboriginal people, for example, ensure that their aspirations, dreams and expectations are considered by that entity, be it the province, the federal government, francophones outside Quebec or any other majority group?

Permettez-moi de passer à la troisième question. Vous avez mentionné une province qui n'est pas comme les autres et j'ai pris pour acquis que c'était sans doute le Québec. Je le comprends maintenant. J'ai eu l'occasion de voyager un peu partout à travers le Canada et j'ai parlé aux gens de leur propre province. Vous savez, ils croient fermement que leur province n'est pas comme les autres.

Par exemple, au Manitoba, on a un million d'habitants, une majorité anglophone, une importante minorité francophone, un nombre d'autochtones très élevé, compte tenu de la proportion des gens qui habitent la province. Soixante p. 100 des gens habitent la ville de Winnipeg, l'autre 40 p. 100 est éparpillé un peu partout dans ce vaste territoire. Il y a l'île-du-Prince-Edouard, petite province de 130,000 habitants! En Colombie-Britannique, on dit qu'il n'est pas sûr qu'on fasse partie de l'Ouest canadien, on est une province du Pacifique avec plus de 3 millions d'habitants, avec une proportion importante de gens qui viennent de l'Asie, etc.

• 1015

L'idée d'une province qui n'est pas comme les autres! Évidemment, je comprends ce que vous dites et je l'accepte bien sûr. Mais, n'est-ce pas difficile de faire accepter cette idée? On se sent tous un peu distincts et en même temps, peut-être uniques. Votre réaction, s'il vous plaît.

M. de Montigny: Oui, effectivement, c'est l'évidence même. Du point de vue québécois on a toujours l'impression d'être différents. Je pense que ce sentiment est fondé en partie sur le fait que le Québec est plus différent des autres provinces.

Mais, il est évident que si on pose la question à un citoyen d'une autre province, chacun répondra aussi que sa province est distincte, d'une certaine façon. C'était peut-être toute la difficulté pour vendre l'Accord du lac Meech, d'une certaine façon.

Vous faites ici référence à un problème politique auquel je n'ai vraiment pas de solution. Je peux dire que le compromis qui m'apparaît le plus rentable politiquement, c'est le compromis des régions. Ce n'est pas un compromis parfait, évidemment. Mais, d'une part, il a des bases historiques puisque le Sénat est composé selon ce critère. D'autre part, je pense malgré tout qu'il y a néanmoins des affinités évidentes entre l'île-du-Prince-Edouard, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Ecosse d'une part, et entre le Manitoba, la Saskatchewan et l'Alberta, d'autre part. Je ne dis pas que les provinces sont similaires à tous égards, mais il y a quand même des intérêts communs, il me semble. C'est peut-être la seule solution pour réconcilier la volonté de singulariser le Québec et le refus, qu'on peut présumer des autres provinces, à donner un statut complètement unique au Québec.

M. Duhamel: Qu'est-ce que l'on fait avec les Territoires du Nord-Ouest qui comprennent plus du tiers de la surface du Canada avec 55,000 habitants qui utilisent leurs langues sautochtones, à part l'anglais et le français. Est-ce qu'ils deviennent une région par eux-mêmes? C'est quand même assez unique comme situation.

[Translation]

Allow me to go onto my third question. You mentioned a province that was not like the others and I took it for granted that you meant Quebec. Now I understand. I have had the opportunity to travel throughout Canada and have talked to many people about their provinces. You know, most Canadians firmly believe that their province is not like the others.

In Manitoba for example, there are 1 million people—an anglophone majority, a large francophone minority, and a very high percentage of aboriginal people. 60% of Manitobans live in the city of Winnipeg, and the other 40% are scattered throughout the vast province. Then look at Prince Edward Island—a small province with only 130,000 people. Some people in British Columbia are not even sure that they are part of the Canadian West; they perceive B.C. as a Pacific province with more than 3 million people, many of whom come from Asia and other parts of the world.

Imagine talking about a province that is not like the others! Obviously, I understand what you are saying and of course I agree. But is it not difficult to make others agree with that notion? We all feel a little bit different, and perhaps at the same time unique. Let me have your views, if you do not mind.

Prof. de Montigny: Yes, that is very clear indeed. As far as Quebec is concerned, Quebekers have always felt different. I think that perception is based on the fact that Quebec is more different than the other provinces.

Nonetheless, it is obvious that if we put the same question in an other province, each resident will answer that his province is somehow distinct. Maybe that was the biggest problem in selling the Meech Lake Accord.

Here you are touching on a political problem to which I do not really have an answer. The compromise I consider politically most viable is the regional compromise. Of course, it is not a perfect compromise. However, on one hand, it has a basis in history, since Senate representation is based on the regions. On the other hand, I cannot help but feel that there are clear affinities between Prince Edward Island, New Brunswick and Nova Scotia, and between Manitoba, Saskatchewan and Alberta. I am not saying that those provinces are similar in every way, but I feel they do have common interests. This may be the only way of reconciling Quebec's desire to be distinct with the other provinces' probable refusal to give Quebec completely distinct status.

Mr. Duhamel: What do we do with the Northwest Territories, which comprise over a third of Canada's area, with 55,000 citizens using their aboriginal languages in addition to English and French? Do they become a region unto themselves? It is a very unusual situation.

M. de Montigny: Il y a le problème de la création d'une nouvelle province. Est-ce qu'un jour on consentira à faire des Territoires du Nord-Ouest une province à part entière? On revient donc à la formule d'amendement encore une fois. Parce que si on s'en tient à la formule actuelle, la procédure requise est un accord substantiel de cette province. L'Accord du lac Meech, vu sous cet angle, n'était pas nécessairement souhaitable.

M. Duhamel: Pas tellement.

M. de Montigny: On aurait difficilement pu obtenir l'unanimité. On ne doit pas soumettre ce genre de questions. C'est une des questions sur lesquelles il faut faire preuve d'un peu plus de souplesse.

M. Duhamel: Une dernière question, monsieur le président, avant que je laisse la parole à mon collègue. Il me semble qu'il y a une énorme difficulté pour les gens tels que moi et bien d'autres à comprendre qu'on puisse être juste et équitable, sans nécessairement déléguer les mêmes pouvoirs à chaque entité, que ce soit les Territoires ou une province.

Pour quelle raison croit-on que si on ne fait pas tous la même chose, c'est être injuste? Je ne vois pas du tout les choses de la même façon. Ai-je raison? Si oui, pourquoi? Il me semble qu'il s'agit d'un principe, d'une difficulté de base énorme qui nous empêche d'aller de l'avant.

M. de Montigny: C'est certainement une réaction partagée par beaucoup de canadiens. Encore une fois, je pense que là-dessus l'Accord du lac Meech, enfin le processus de ratification, a été assez éloquent. Mais, je pense qu'on oublie trop souvent qu'on vit déjà dans un système où il y a des disparités régionales. On vit déjà dans un régime fédéral qui permet aux provinces d'exercer un certain nombre de compétences, sur une base territoriale. Il n'y a aucun doute que le régime juridique du Québec, à plusieurs égards, ou de l'Ontario ou d'une autre province, est tout simplement. . .

• 1020

M. Duhamel: Pourquoi le permet-on?

M. de Montigny: À mon avis, il n'y a pas de raison. Le partage actuel ne devrait pas être coulé dans le béton. Si on se rend compte, pour toutes sortes de raisons, que les provinces sont mieux habilitées que le fédéral pour s'occuper d'une compétence quelconque, comme par exemple les pénitenciers, dont le sujet n'est pas trop problématique, eh bien, pourquoi pas? Est-ce qu'il y a vraiment une raison de principe pour laquelle les pénitenciers devraient être de juridiction fédérale et les prisons de juridique provinciale?

J'ai de la difficulté à en voir une, mais peut-être qu'il y en a une. Il faut être prêt à accepter que ce partage puisse évoluer au gré des difficultés rencontrées. Mais, encore une fois, il faudrait que les gens prennent conscience du fait qu'on vit déjà dans un régime fédéral. On vit déjà dans un système où les droits de succession ne sont pas les mêmes au Québec qu'en Ontario, où le code de la route n'est pas le même d'une province à l'autre, etc.

C'est la base même d'un régime fédéral. Si on remet la base en question, évidemment, il n'y a plus moyen d'avancer beaucoup. Mais si on prend conscience du fait qu'on veut procéder à des redressements, mon Dieu, je ne vois pas ce qui pourrait changer dans le principe.

[Traduction]

Prof. de Montigny: There is the problem of creating a new province. Will we ever agree to make the Northwest Territories a full province? That brings us back to the amendment formula. If we maintain the current formula, the required procedure is substantial approval by that province. In that perspective, the Meech Lake Accord was not necessarily a good thing.

Mr. Duhamel: Not really.

Prof. de Montigny: It would have been difficult to obtain unanimity. We should not submit that type of question. It is the type of question on which one must show somewhat more flexibility.

Mr. Duhamel: One last question, Mr. Chairman, before I give the floor to my colleague. It seems very difficult for people such as myself, and for many others, to understand that one can be just and fair, without necessarily delegating the same powers to each entity, be it a territory or a province.

Why do we believe it is unfair if we do not all do the same thing? I do not see it that way at all. Am I right? If I am, why? I believe that here we are dealing with a principle, with an enormous fondamental problem that is stopping our progress.

Prof. de Montigny: That feeling is certainly shared by many Canadians. Once again, I feel that, on that point, the Meech Lake Accord—or at least the ratification process—was clear enough. But I think we forget all too often that we live in a system where there already are regional differences. We are already in a federal system that allows provinces to exercise a certain number of powers on their territory. Many aspects of Quebec's justice system, Ontario's justice system, or those of other provinces are clearly...

Mr. Duhamel: Why is it allowed?

Prof. de Montigny: I do not think there is a reason. The current power sharing structure should not be cast in stone. If we become aware that some things, such as penitentiaries—not too problematic—are better under provincial jurisdiction than under federal jurisdiction, well, why not? Is there really a principle that states penitentiaries should be under federal jurisdiction and prisons under provincial jurisdictions?

I have trouble finding a reason, but there maybe one. We must be ready to accept that the power sharing structure will develop according to the problems encountered. But once again, we must bear in mind that we already live in a federal system. We already live in a system where succession rights are not the same in Ontario and Quebec, where the highway code changes from province to province, and so on.

This is inherent in a federal system. If we start questioning the very basis of the federal system, we will obviously not get very far. But if we bear in mind the fact that we are trying to make changes, I do not see how that could change the underlying principle.

M. Duhamel: Merci.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Sénateur Gigantès.

Le sénateur Gigantès: Il y a une question que nous discutions et que j'aimerais que vous posiez pour que j'y réponde.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Voici: c'est la question de la légitimité.

M. Duhamel: Quelle collaboration entre sénateurs?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Entre sénateurs nous sommes ainsi.

Le sénateur Gigantès: Pas avec tous les sénateurs, mais avec lui, oui.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): On aimerait avoir votre opinion sur un point que que le sénateur Gigantès soulève, que Ross Reid soulève, que M^{me} Bertrand et M. Blackburn soulèvent. Vous dites, qu'en 1981, la Cour suprême déclarait que si on allait à Londres sans un accord substantiel des provinces c'était légal, mais qu'on violait une convention.

Si, au moment où on amende la Constitution canadienne, on est dans une impasse comme le cas s'est présenté le 23 juin dernier et, que par hypothèse, le premier ministre du Canada fait un référendum sur les amendements et que le référendum est majoritaire partout dans chaque province, et nationalement évidemment, alors on entre dans le débat entre la légitimité la légalité.

La Cour suprême qui est une cour de droit pourra dire que c'est le droit qui domine. Mais, vous avez ajoutez que dans un pays démocratique, la légitimité dernière c'est le peuple. Or si le peuple est favorable à des amendements, qu'arriverait-il si la cause était portée devant la Cour suprême?

Je ne donne pas de réponse, je veux seulement savoir ce que vous en pensez?

M. de Montigny: C'est une question extrêmement difficile, comme vous le savez. Il est difficile de présumer d'une décision de la Cour suprême. C'est la raison pour laquelle j'ai invoqué l'exemple des États-Unis, en 1787. Voilà un exemple d'un pays démocratique qui ne s'est pas lié par la formule d'amendement qui prévalait à l'époque pour changer sa constitution. Jamais la Cour suprême n'a remis en question la légalité même de cette nouvelle constitution, malgré le fait qu'on n'ait pas respecté la formule qui aurait dû être respectée.

C'est un précédent qui vaut ce qu'il vaut. La Cour suprême est une cour de droit et elle doit faire respecter la loi constitutionnelle du pays. Mais, si on la place devant une situation où il y a eu un bris de légalité sur le plan juridique, mais que ce bris a été entériné par tout le monde, la constitution, contrairement aux lois ordinaires, ne peut se justifier que par rapport à elle-même. Il n'y a pas d'autre instrument par laquelle on peut la justifier. On est au sommet de la pyramide. Quand on est au sommet de la pyramide, la seule justification possible n'est pas une justification juridique, mais une justification morale ou de légitimité populaire. On pourrait faire un retour au philosophe Kelsen et à tous les autres qui ont traité de la légitimité d'une constitution.

[Translation]

Mr. Duhamel: Thank you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Senator Gigantès.

Senator Gigantès: There is a question we were discussing and that I would like you to ask so that I can answer.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The question of legitimacy.

Mr. Duhamel: What cooperation between Senators!

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is how it is between Senators.

Senator Gigantès: Not with all Senators, but with him, yes.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We would like your opinion on an issue raised by Senator Gigantès, Ross Reid, Mrs. Bertrand and Mr. Blackburn. You said that, in 1981, had we gone to London without substantial agreement between the provinces, the Supreme Court would have declared the process to be legal, although violating a convention.

Suppose that, when we amend the Canadian Constitution, we reach a deadlock, as we did last June 23, and suppose that the Prime Minister of Canada holds a referendum on the proposed amendments and the referendum obtains a yes majority in every province, and obviously across Canada—that would bring us to the debate between legitimacy and legality.

The Supreme Court, which is a court of law, might say that the law takes precedence. But in a democratic country, legitimacy fundamentally resides in the people. Thus, if the people were in favour of the amendments, what would happen if the case were taken before the Supreme Court?

I am not giving any answers; I simply want to know what you think.

Prof. de Montigny: That, as you know, is a very difficult question. It is difficult to assume a Supreme Court decision. That is why I gave the example of the U.S. in 1787. There, we have a democratic country that did not let itself be constrained by the amendment formula prevailing at that time to change its constitution. The legality (not only the legitimacy) of the new Constitution was never questioned by the Supreme Court, even though the process failed to comply with the prevailing amendment formula.

That certainly is a precedent. The Supreme Court is a court of law and must ensure that the country's constitutional law is respected. But if the Supreme Court is faced with a situation where there is a breach of lawful process, but the breach has been ratified by everyone, what then? Unlike ordinary statutes, the Constitution can be justified only in relation to itself. There is no other instrument by which it can be justified. It is the apex of the pyramid. Once you are at the apex of the pyramid, the only possible justification is not legal justification but moral justification or popular legitimacy. Here we could quote Kelsen and all others who have dealt with the legitimacy of a Constitution.

• 1025

Je pense qu'une loi fondamentale, au bout de la ligne, ne se justifie que par rapport à la légitimité. On utilise d'ailleurs le même concept en droit international. Quand on se demande si un État jouit de la personnalité internationale, il est vrai qu'on se demande au départ si son accession à l'indépendance s'est faite selon le processus juridique normal, mais il n'en demeure pas moins qu'à partir du moment où cet État a un pouvoir effectif sur sa population, on se rend compte à l'évidence que, de facto, c'est devenu un État de droit comme tous les autres. En général, les pays le reconnaissent assez rapidement.

Je pense qu'on peut faire l'analogie au niveau interne. La Constitution pourrait ne pas être légale techniquement, mais il n'en demeure pas moins que, si elle est légitime, on peut penser que la Cour suprême n'aura d'autre choix que de la reconnaître.

Le sénateur Gigantès: Vous parlez de l'égalité des provinces et de la perception qu'elles devraient être égales, de même que leur population.

Je vous propose une autre sorte d'égalité et je voudrais avoir votre avis là-dessus. On donne aux provinces deux choix: être des provinces décentralisées ou être des provinces dans un régime centralisé. Elles ont le droit de choisir par référendum.

Je peux vous expliquer les institutions qui peuvent faire marcher cela, si vous le voulez. Pourquoi pas?

On dit à toutes les provinces: Vous êtes égales et vous pouvez choisir. Une province va choisir par référendum de faire partie du groupe décentralisé, et une autre va choisir de faire partie du groupe centralisé, mais toutes contribuent à la péréquation.

M. de Montigny: La seule difficulté, c'est qu'il faudrait probablement établir ce qu'on entend par «centralisé» et «décentralisé». Est-ce que c'est un package? Est-ce que cela voudrait dire que tel et tel pouvoirs sont automatiquement fédéraux et que tels autres pouvoirs, de façon globale, sont provinciaux?

Le sénateur Gigantès: Oui.

M. de Montigny: Théoriquement, ce n'est pas. . .

Le sénateur Gigantès: Disons que les pouvoirs des provinces décentralisées sont ceux préconisés dans le rapport Allaire. Pour les provinces qui veulent être centralisées, la Chambre des communes exerce les pouvoirs qu'elle exerce aujourd'hui. Tous les 10 ans, par référendum, les provinces centralisées peuvent rajuster cela.

M. de Montigny: Si on prenait une décentralisation aussi extensive que celle que propose le rapport Allaire, il y aurait un problème au niveau des institutions centrales.

Le sénateur Gigantès: Aucun problème. Il y aurait une chambre confédérale pour les provinces décentralisées. Les provinces décentralisées n'élisent des représentants qu'à cette chambre. Cette chambre ne s'occupe que des pouvoirs qui restent au centre et prélève des impôts juste pour ces activités-là.

Une autre chambre n'a comme membres que les provinces qui veulent être centralisées. Elle prélève des impôts dans les provinces qui veulent être centralisées pour les activités de cette Chambre seulement.

[Traduction]

I think that, at the end of the day, a fundamental law can be justified only be legitimacy. The same notion is used in international law. When we ask whether a state enjoys an international personality, what we are really asking, at least at first, is whether the state achieved independence through the due process of law; however, it remains that, once the new state can effectively exercise power over its citizens, it becomes—at least *de facto*—a Constitutional state like all the others. In general, other countries will recognize the new state fairly quickly.

I think we have an analogy within Canada. The Constitution may not be legal from a technical perspective, but it remains that, if it is legitimate, one might think the Supreme Court would have no choice but to recognize it.

Senator Gigantès: You mentioned equality of the provinces and the perception that they should be equal, as should their populations.

I am proposing a different kind of equality, and I would like to have your opinion. Provinces are given two choices: To be decentralized or to be in a centralized system. They have the right to choose by referendum.

Let me describe the institutions by means of which this would be run, if I may. Why not?

All provinces are told: You are equal and you can choose. By referendum, one province may choose to be part of the decentralized group, while another may choose to be part of the centralized group. However, all provinces would contribute to equalization payments.

Prof. de Montigny: The only problem is that we would probably have to establish what we mean by «centralized» and «decentralized». Is it a package deal. Does it mean that a certain set of powers are automatically federal and another set of powers automatically provincial?

Senator Gigantès: Yes.

Prof. de Montigny: Theoretically, that is not. . .

Senator Gigantès: Let us say that the powers of decentralized provinces would be those listed in the Allaire Report. For provinces who wish to be centralized, the House of Commons would exercise the powers it has today. Every 10 years, centralized provinces could change that by referendum.

Prof. de Montigny: Decentralization as extensive as that proposed in the Allaire Report would cause problems with central institutions.

Senator Gigantès: No problem. There would be a House of Confederation for decentralized provinces. Decentralized provinces would elect representatives to that House only. That House would exercise only those powers remaining at the centre and would collect taxes for those activities for those alone.

Another House would be composed solely of members from provinces that wish to be centralized. It would collect taxes from those provinces only, for its own activities alone.

M. de Montigny: Je comprends, mais même pour les provinces qui choisiraient une décentralisation massive, il resterait des pouvoirs fédéraux, ne serait-ce que la défense et les affaires extérieures, et il faudrait que des députés de ces provinces puissent participer aux décisions fédérales dans ces domaines.

Le sénateur Gigantès: Oui, toutes participent à ces décisions centrales par la chambre confédérale.

M. de Montigny: Je n'irais pas jusqu'à dire que le problème est plus théorique que réel, mais je dirais qu'il est peut-être grossi exagérément dans le sens suivant.

Dans l'Accord du lac Meech, on prévoyait également que les provinces pouvaient se retirer d'un programme à frais partagés et obtenir une compensation financière du fédéral dans l'hypothèse où elles mettaient sur pied un programme similaire. Certains ont prétendu que ce serait la fin des programmes nationaux, que les provinces se retireraient pour tout et pour rien et qu'on aurait un pays très divisé ou très différent de celui qu'on connaît à l'heure actuelle.

Je ne suis pas sûr que c'est le résultat que l'on aurait eu, en ce sens que la seule menace que des provinces se retirent d'un programme national qui ne fait pas leur affaire et réclament une compensation aurait pu créer une dynamique de négociation qui aurait obligé le gouvernement fédéral à négocier un programme national qui soit davantage conforme aux intérêts des provinces pour s'assurer que les provinces y participent. Un programme national auquel ne participent que trois provinces n'est pas viable.

• 1030

Je prends l'analogie du pouvoir de dépenser pour illustrer que la simple possibilité qu'une province se retire d'un programme partagé ou réclame carrément une compétence que le fédéral exerce actuellement peut être perçue pas les autorités fédérales comme une épée de Damoclès. Il me semble que cette possibilité peut entraîner une dynamique qui fera en sorte que le fédéral exercera les pouvoirs qu'on lui reconnaît actuellement d'une façon plus conforme aux voeux des provinces, tant et si bien que les provinces sentiront moins le besoin de se retirer ou d'exercer elles-mêmes ces compétences. Je pense entre autres à l'environnement, mais on pourrait penser à beaucoup d'autres exemples.

Si on créait la possibilité de décentraliser le partage des compétences dans le cadre d'une formule d'amendement, je ne suis pas certain que toutes les provinces, même le Québec, se dégageraient ou réclameraient toutes les compétences qu'elles réclament à l'heure actuelle. Il se peut, au contraire, que cela mette de la pression sur le Parlement fédéral pour qu'il exerce ses compétences d'une façon qui soit acceptable pour l'ensemble des provinces. À ce moment-là, il n'y aurait pas de décentralistion aussi massive que ce à quoi on peut s'attendre à l'heure actuelle.

Ms Browes (Scarborough Centre): Mr. Chairman, we can get bogged down if we get into the division of powers. I think we have to focus our comments as accurately as possible on the work of this committee, which is substantial in itself.

[Translation]

Prof. de Montigny: I understand, but even those provinces that choose massive decentralization would be subject to some federal powers, even if only Defense and External Affairs; representatives of those provinces would then have to take part in federal decisions in those areas.

Senator Gigantès: Yes, everyone would take part in such central decisions made by the House of Confederation.

Prof. de Montigny: I won't go as far as to say that this problem is more theoretical than real, but I do think it is exaggerated.

The Meech Lake Accord contained provisions allowing provinces to withdraw from shared cost programs and obtain financial compensation from the federal government, with the idea that they would implement similar programs. Some complained that this heralded an end to national programs, that provinces would withdraw on the slightest whim and that Canada as a country would be either very divided or very different from what it is now.

I am not sure that this would have happened; the mere threat that a province might withdraw from a national program that did not suit it, and claim compensation, might have lead to negotiation—thus obliging the federal government to negotiate a national program better suited to the interests of the province, in order to ensure that the province continues to participate. A national program with only three participating provinces is not viable.

I will use the spending power analogy to illustrate how the simple threat that a province might withdraw from a shared cost program or claim outright a power that the federal government now exercises might be perceived by the federal government as a sword of Damocles. As a result of that threat, the federal government might exercise its current powers in a fashion closer to the provinces' wishes, to the point that provinces may feel less of a need to withdraw or to exercise the powers themselves. I am thinking about the environment, but there are many other examples I could cite.

If we establish the possibility of decentralizing power sharing in the context of an amendment formula, I am by no means certain that every province, even Quebec, would withdraw or claim all the powers it is claiming now. On the contrary, such a course could put pressure on Parliament to exercise its powers in a manner acceptable to the provinces as a whole. Should this happen, decentralization would not be as massive as what we can expect now.

Mme Browes (Scarborough-Centre): Monsieur le président, on pourrait perdre beaucoup de temps si on commence à discuter le partage des pouvoirs. Je pense que nos remarques doivent porter autant que possible sur le travail de ce comité, qui est déjà considérable.

I would like to ask the witness about the principle of the involvement of the people. Do you see this as a way of asking the people's opinion? Do you see it as a way of breaking an impasse or a way of involving people in the process in a more meaningful way?

M. de Montigny: J'opterais davantage pour la deuxième possibilité. Je pense qu'il faut considérer la possibilité de consulter la population dans certains cas exceptionnels et vraiment fondamentaux, et non pas simplement pour débloquer une impasse. Débloquer une impasse, cela peut vouloir dire passer outre aux intérêts légitimes d'une province, surtout si le référendum est national et que l'on ne requiert pas une majorité dans chaque province.

Il faut voir cela comme un élément de participation à l'élaboration des principes qu'on veut mettre en oeuvre, et non comme un élément qui pourrait permettre de passer outre à la volonté des législatures. Il me semble que ce serait très dangereux pour la survie du régime fédéral.

Ma préoccupation, c'est que je ne suis pas certain que la population est toujours consciente, et c'est normal, de l'impact qu'une modification constitutionnelle peut avoir sur le partage des compétences à long terme. Par exemple, si on demande aux gens s'ils sont favorables à ce que la compétence en matière de sécurité sociale, de façon générale, soit assumée par le fédéral, les gens peuvent dire oui ponctuellement parce qu'ils ont l'impression que le fédéral a plus de moyens que les provinces ou a un budget plus extensible. Ce n'est pas le cas à l'heure actuelle, mais théoriquement, cela pourrait être la solution. Mais est-ce que les gens se rendent vraiment compte de ce que cela implique au niveau des prises de décisions à long terme? Les provinces sont peut-être plus réceptives que le fédéral aux besoins de leur population, etc. Est-ce que la population est consciente de tous les enjeux que cela suppose? Je n'en suis pas convaincu. A ce niveau-là, les législatures sont peut-être mieux placées pour prendre une décision que la population elle-même. Cela ne veut pas dire que, sur de grands principes, la population ne devrait pas être consultée, mais il faudra distinguer entre les principes et la mécanique comme telle.

• 1035

Ms Browes: In the present system we have two types of amendments: one requiring unanimity and one requiring the 7–50 formula. Would you apply the principle of a referendum, asking the people their opinions on both types? Would you say that in each case of an amendment we should ask the people what they think about it, or would that only apply on the unanimity part?

M. de Montigny: Tout dépend de ce que l'on privilégie en termes de participation. Si, comme votre question le suppose, on privilégie une participation au moment de la ratification, je ne vois pas tellement comment on pourrait déterminer que l'amendement requiert la majorité ou l'unanimité. Dans les deux cas, si on veut que la population soit impliquée directement, il faudrait probablement le faire dans l'un et l'autre cas. Cependant, il ne me semble pas que c'est la solution que l'on devrait privilégier, du moins pour tous les amendements.

[Traduction]

J'aimerais poser une question sur le principe de la participation du peuple. Considérez-vous cela un moyen de demander l'opinion du peuple? Voyez-vous cela comme un moyen de débloquer une impasse ou de faire participer le peuple d'une façon plus significative?

Prof. de Montigny: I would say involve people in the process in a more meaningful way. I do believe we should consider consulting the people in certain exceptional, and genuinely fundamental, instances—not only to break a deadlock. Breaking a deadlock might mean failing to take into account the legitimate interest of a province. Especially if it is a national referendum and a majority in every province is not required.

We must see this as a form of participation in the development of principles we wish to implement, and not as something that would make it possible for us to ignore the desires of provincial legislatures. I feel that would put the federal system severely at risk.

My concern is this: I cannot be sure that the people are always aware—and this is normal—of the impact a constitutional amendment might have on division of powers in the long term. For example, if we ask people whether they would prefer to see the federal government remain, in general, responsible for social security, people might say yes right away because they think that the federal government has more funds or a bigger budget than the provinces. That is not the case right now, but in theory it could be a solution. But are people truly aware of what this means with respect to long term decisions? Provinces might well be more receptive than the federal government to the needs of their citizens, and to other factors. Are people really aware of all the issues and questions? I am not sure. At that level, legislatures might be in a better position to make decisions than the people. This does not mean that the people should never be consulted on fundamental principles, but a distinction must be made between the principles and the mechanisms through which they are implemented.

Mme Browes: Dans le système actuel, il y a deux formules d'amendement: l'unanimité et la formule 7-50. Appliqueriez-vous le principe d'un référendum, demandant aux gens leurs opinions de ces deux formules? Ne diriez-vous pas que pour chaque modification, il faudrait demander au peuple ce qu'il pense? Ou envisagez-vous cela pour l'unanimité seulement?

Prof. de Montigny: Everything depends on the preferred course in terms of participation. If, as your question assumes, participation has the upper-hand at the time of ratification, I do not really see how we could determine that an amendment requires a majority or unanimity. If we want the population to be directly involved, we would probably have to do that in both cases. However, I do not think that this is a preferred solution, at least not for all amendments.

Ms Browes: Thank you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Mrs. Campbell.

Mme Campbell (South West Nova): Je voudrais parler des principales déficiences de la formule d'amendement actuelle que vous avez énumérées, surtout de la dernière dont M^{me} Browes vient de parler.

Pouvez-vous nous expliquer ce que vous voulez dire par l'absence de la participation populaire?

Perhaps I can express this better in English. I think you have not really said that you would go for a referendum. You talked about 1981-82, where you felt that at least the Supreme Court ruled on what was participation, which was the majority of the provinces, the referendum in Quebec, that it was enough to legitimize the process, whether it was legal or not. I would like to know what you mean by the absence, in your view, of what is a popular participation. I think I have gained from you that it should be before and maybe after, in order to ratify. But certainly you feel that there should be popular participation before you get to the point of having to sit down, as we did in June, to try to seek ratification by the provinces.

M. de Montigny: Avant de répondre de façon précise à votre question, il faut dire que la formule d'amendement de 1982 m'apparaît plus «démocratique» que ce que l'on a connu avant 1982. Jusqu'en 1982, les amendements se discutaient par les gouvernements, et même, dans bien des cas, c'était le gouvernement fédéral qui prenait la décision. En 1982, avec la nouvelle formule, on implique à tous le moins les législatures des provinces, ce qui est déjà un premier pas. Les gouvernements sont tenus de présenter les amendements devant leurs législatures respectives. Il y a déjà là un élément de participation indirecte de la population. C'est déjà un élément positif.

Maintenant, est-ce que l'on devrait aller plus loin et impliquer directement la population? Je vous avoue que ce n'est pas une question à laquelle j'ai particulièrement réfléchi, mais j'ai beaucoup de difficulté à comprendre quel pourrait être l'intérêt de soumettre directement à la population la ratification d'un amendement. L'expérience étrangère démontre qu'en agissant ainsi, on est à peu près certain de tuer tous les amendements qu'on veut faire. Deuxièmement, cela crée un risque certain pour le maintien du fédéralisme au Canada pour les raisons que je viens de mentionner.

Je serais prêt à admettre un référendum de consultation, avant l'enclenchement du processus de modification, avant même de discuter des amendements. J'admets que l'on consulte la population, surtout sur des questions fondamentales ou même encore sur des questions de détail, mais au niveau des principes.

• 1040

Mrs. Campbell: Taking that narrow view of referenda that you have just put forth, where do we get the power to hold the referenda? Does it mean that we need the unanimity of the ten provinces and the federal government to allow for that referenda? Of course, that might be a way of getting unanimity out of the provinces in order to have a referendum as to whether or not we change the Constitution or try to find a more accommodating way of using the present

[Translation]

Mme Browes: Merci.

Le coprésident (Le sénateur Beaudoin): Madame Campbell.

Mrs. Campbell (South West Nova): I would like to talk about the main deficiencies in the current amendment formula which you mentioned, especially the last one Mrs. Browes just mentioned.

Could you explain what you mean by the absence of popular participation?

Peut-être je m'exprimerai mieux en anglais. Je pense que vous n'avez pas vraiment dit que vous aimeriez voir un référendum. Vous avez parlé de 1981–82; à ce temps-là, vous pensiez qu'au moins la Cour suprême a décidé ce qu'était la participation—la majorité des provinces, le référendum au Québec—et que cela suffisait pour légitimiser le processus, soit-il légal ou non. J'aimerais savoir ce que vous voulez dire par l'absence de participation populaire. Si je vous comprends bien, vous dites cela devrait être avant et peut-être après, pour ratifier. Et vous pensez certainement qu'il devrait y avoir une participation populaire avant d'arriver au moment où on s'assied, comme en juin, pour demander la ratification des provinces.

Prof. de Montigny: Before answering your question accurately, I must say that I consider the 1982 amendment formula more democratic than the one we had before that date. Until 1982, amendments were discussed by governments and in many cases, it was the federal government alone that reached a final decision. In 1982, with the new amendment formula, at least provincial legislatures were involved; this is already a first step. Governments are required to put the amendments before their provincial legislatures. That already implies indirect participation by the people. I consider that something positive.

Should we now go further and involve the population directly? I will confess that I have not thought very much much about that question, but must admit that I have trouble understanding the benefit of submitting the ratification to an amendment directly to the population. We see that, in other countries, this course of action is almost certain to kill any amendment the government is trying to put through. Moreover, there is no doubt that this puts the federal system in Canada at risk, for the reasons I gave before.

I would be ready to accept an advisory referendum, before the amendment process begins, before amendments are even discussed. I agree that the people should be consulted, particularly on fondamental issues, or even on details, as long as there is a principle involved.

Mme Campbell: D'où tire-t-on le pouvoir de tenir des référendums, dans l'optique étroite où vous les envisagez? Faut-il l'unanimité entre les 10 provinces et le gouvernement fédéral? Évidemment, la perspective de modifier la Constitution ou de trouver une application plus souple à l'actuelle Constitution pourrait précisément permettre de réaliser l'unanimité des provinces en vue d'un référendum. En vertu de quel pouvoir peut-ont tenir un

Constitution. How do we get the power to hold the referenda? Do you think it can be an act of Parliament, or do we have to have unanimity?

M. de Montigny: À l'heure actuelle, même avec la formule que nous avons, il est tout à fait possible de déclencher un référendum, soit sur le plan national, soit sur le plan provincial. D'abord, il y en a eu dans l'histoire canadienne. Mais, si on ne modifie pas la Constitution, la Cour suprême a été très claire, un référendum ne peut lier un gouvernement. On peut faire des référendums consultatifs, mais non pas des référendums décisionnels. Si on veut faire un référendum décisionnel, c'est-à-dire qui lierait le gouvernement ou qui aurait un impact direct sur la formule d'amendement, il faudrait nécessairement amender la Constitution et le prévoir. Dans l'état actuel des choses, c'est impossible.

Mais il est tout à fait possible, ce qui s'est fait régulièrement, de faire un sondage d'opinion formalisé par le biais d'un référendum. Ce qui se fait et qui peut même se faire par une décision gouvernementale, sans que les législatures soient impliquées.

Mme Campbell: Il y a des législatures qui ne veulent pas faire de référendum dans leur provinces.

M. de Montigny: Le gouvernement fédéral peut très bien faire un référendum, partout où il le veut sans aucun empêchement légal.

Mrs. Campbell: Légal, but the legitimacy of it.

M. de Montigny: Politiquement, c'est un autre chose. Légalement, cette possibilité existe.

Mme Campbell: J'ai une autre question.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui.

Mrs. Campbell: Do you have any limits to your opting out clause? Your last one is

la compensation financière en cas de retraite est trop limitée. J'aimerais savoir s'il y a une limite à cette compensation.

M. de Montigny: Je pense, comme on le proposait d'ailleurs dans l'Accord du lac Meech, que la compensation devrait s'appliquer, à tous égards, pour quelques compétences que ce soient qu'une province veut conserver.

J'irai plus loin. À l'inverse, je pense qu'il faudrait prévoir un mécanisme par lequel une province peut acquérir de nouvelles compétences, avec compensation financière qui pourrait prendre la forme d'impôt ou autre chose. Mais je crois qu'il faut aussi prévoir la solution inverse.

Mr. Reid: Mr. Chairman, I do not know if this is a question or a comment, but we have had some important discussions about some very fundamental things. One is this question of legitimacy and legality.

Having thought a lot about this, if we as a country could come together and with a sense of consensus solve this problem, whatever the legal ramifications were, I think that would be marvellous. But I have to tell you I am frightened

[Traduction]

référendum? En vertu d'une loi du Parlement ou faudrait-il obtenir l'unanimité?

Prof. de Montigny: Even under the current formula, it is quite possible to hold a referendum, both nationally or provincially. In the first place, there are precedents in Canadian history. However, if the Constitution is not amended—the Supreme Court was very clear—a referendum is not binding on the government. Referenda for consultation purposes can be held, but not binding referenda. A binding referendum on the government or one with direct impact on the amending formula would have to be specifically provided for in the Constitution through an amendment. There is no such provision at this time.

What can be done, and is done on a regular basis, is to conduct a formalized opinion survey through a referendum by way of a government decision, without involving legislatures.

Mrs. Campbell: Some legislatures do not want to hold referenda in their provinces.

Prof. de Montigny: The federal government can easily hold a referendum wherever it wants without any legal obstacle.

Mme Campbell: Légal, certes, mais reste la légitimité.

Prof. de Montigny: Politically, this is something else. Legally, this is an avenue.

Mrs. Campbell: I have another question.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes.

Mme Campbell: Y a-t-il des limites au droit de retrait que vous proposez? Vous terminez en disant que

financial compensation in case of opting out is too limited. I would like to know if there is a limit to this compensation.

Prof. de Montigny: As was envisioned in the Meech Lake Accord, I think that compensation should apply in all respect to any jurisdiction a province wants to keep.

I will go further. Conversely, I feel that provision should be made for the procedure enabling provinces to acquire new jurisdictions with a financial compensation in the form of taxation or otherwise. So there should be provision for the converse.

M. Reid: Monsieur le président, j'ignore s'il s'agit d'une question ou d'une observation, mais j'estime que nous avons eu des échanges importants à propos de questions fondamentales, notamment la distinction entre légitimité et légalité.

Après mûre réflexion, ce serait merveilleux si le pays arrivait par consensus à résoudre ce problème, quelles que soient les ramifications légales. En revanche, je vous avouerai être horrifié par le spectre de l'anarchie d'État et l'idée que

to death by the concept of government-sponsored anarchy and the thought that the public will, albeit the majority, could override the laws of this or any other country. I think of the potential of where that leads: the infringement on civil liberties and individual rights and provinces. While I would love to see it happen, I have to say that to hear it only on the second day into this, that frightens the hell out of me.

M. de Montigny: Je comprends votre réticence. Les Américains ont eu la même réticence, en 1787. Mais, il ne faut pas nécessairement craindre outre mesure qu'un changement constitutionnel aussi fondamental que celui-là puisse se faire par une voie qui ne soit pas parfaitement légale. Il ne faut jamais perdre de vue de ce dont on parle: la Constitution elle-même. Vous faisiez référence à la Charte des droits et libertés qui pourrait être bafouée de la même facon. Je ne suis pas certain que l'on puisse appliquer cette analogie. Une fois que la nouvelle constitution sera en place, laquelle contiendrait présumément une Charte des droits, la Cour suprême reprendrait le rôle qu'elle a toujours joué, c'est-à-dire d'évaluer la validité des lois face à cette constitution. Tout ce que je vous ai dit, c'est que la Constitution elle-même ne peut se justifier autrement que par la légitimité, contrairement aux lois ordinaires. C'est seulement de cette constitution-là que l'on parle. Elle pourrait, me semble-t-il, être amendée par un processus qui ne serait pas techniquement légal. Je ne pense pas que l'argument du slippery slope puisse s'appliquer ici et qu'on puisse en venir à la conclusion qu'il y a un danger que toute autre loi puisse être imposée par un coup de force.

• 1045

Mr. Nicholson (Niagara Falls): I think we should be very worried about that slippery slope.

I just want to bring you back to one of your examples. You have just mentioned the American one, but you also mentioned the example of the Rhodesian unilateral declaration of independence in the 1960s. That country—if you can call it that—never attained legitimacy. They were always a pariah in international circles. Even after a generation, the fact they had not gone through the legal route tainted that country and made them illegitimate in the eyes of the world.

M. de Montigny: Là il faut distinguer le plan international du plan interne. Sur le plan interne, pour les juges rhodésiens, il ne faisait aucun doute que la nouvelle constitution rhodésienne était effective dès 1967. Sur le plan international, il est vrai que, jusqu'à ce que le Zimbabwe soit constitué, en 1979 ou 1980, c'était un paria de la communauté internationale. Pourquoi? Parce qu'ils n'avaient pas la légitimité requise.

Si, dès 1967, on avait eu la création du Zimbabwe par une majorité noire en Rhodésie, même si l'Angleterre avait clamé haut et fort que c'était illégal parce qu'ils n'avaient pas respecté les lois anglaises, je suis convaincu qu'en très peu de temps, ils auraient obtenu le statut international d'État au même titre que les autres pays du monde qui ont fait face à des révolutions.

Mr. Nicholson: Divided into teams. No doubt they might have earned that, but it obviously would have made it more difficult.

[Translation]

la majorité de la population pourrait renverser nos lois. Je vois déjà les ramifications, comme l'empiètement des libertés civiles, des droits de la personne et ceux des provinces. Même si j'adorerais que cela se réalise, j'avoue être horrifié d'entendre cela dès le deuxième jour de nos travaux.

Prof. de Montigny: I understand your reluctance. The Americans were similarly reluctant in 1787. But one does not have to be overly fearful that such a fondamental constitutional change could occur in a way other than a perfectly legal one. One must not lose sight that we are discussing the Constitution itself. You made a reference to the Charter of Rights and Freedoms, that might be enfringed upon in the same fashion. I am not sure this analogy applies. Once the new Constitution is in place, presumably containing a Charter of Rights, the Supreme Court would play its traditional role and evaluate the validity of legislation under the Constitution. All I said was that the Constitution itself can have no other justification than legitimacy, unlike ordinary legislation. We are only talking about this Constitution. In my view, it could be amended following a process that would not technically be legal. I don't think the slippery slope argument could be used here to conclude that any other legislation could be imposed by force.

M. Nicholson (Niagara Falls): Moi je trouve au contraire que nous devrions craindre beaucoup cette pente savoneuse.

Je voudrais revenir sur un de vos exemples. Vous avez mentionné l'exemple des États-Unis, mais aussi celui de la déclaration unilatérale d'indépendance de la Rhodésie dans les années 60. Ce pays—si s'en est bien un—n'a jamais acquis la légitimité. Il a toujours été un paria de la communauté internationale. Même après une génération, ce pays se trouvait déconsidéré du fait qu'il n'avait pas emprunté la voie légale, ce qui l'a mis au ban des nations.

Prof. de Montigny: Here a distinction must be made between a domestic and international level. Domestically, for Rhodesian judges, there was no doubt that the Rhodesian Constitution was effective as of 1967. Internationally, until Zimbabwe was created in 1979 or 1980, the country was indeed a paria in international circles. Why? Because it did not have the necessary legitimacy.

If, as early as 1967, a black majority of Rhodesians had created Zimbabwe, even if Britain had cried faul because of non compliance to British law, I am sure that in very short order Zimbabwe would have gained international status as a state like any other country having gone through a revolution.

M. Nicholson: Rangé en deux camps. Il y serait sûrement parvenu, mais cela aurait sûrement été plus difficile.

You said that you agreed with me that Rhodesia was an international pariah, but even within the country itself many of the people, in particular the blacks, could quite justifiably say that this may be the effective government, the *de facto* government, of Rhodesia, but not being the *de jure* government gives them a certain legitimacy in opposing that government.

As I say, I believe it is a real slippery slope, and I guess these are the same concerns Mr. Reid expressed when you first brought it up. It is a fairly interesting point, and I am glad you raised it.

M. de Montigny: Je comprends votre préoccupation. L'exemple de la Rhodésie est peut-être mal choisi, parce que le gouvernement rhodésien d'Ian Smith n'avait aucune légitimité, ni sur le plan interne, ni sur le plan international. D'ailleurs, il avait été obligé de remplacer tous les juges pour s'assurer que les juges appliquent la nouvelle constitution.

Tout cela revient à dire que si la constitution n'était pas légitime, ce n'était pas parce qu'on avait brisé les liens avec l'Angleterre. C'était bien davantage parce que la constitution ne reposait pas sur la volonté majoritairement exprimée du peuple.

Je pense qu'il n'y a pas d'autre solution possible. Une constitution, au bout de la ligne, ne peut se justifier que par la volonté populaire, contrairement à une loi ordinaire qui, elle, doit se justifier par rapport à une loi supérieure. La constitution est la loi supérieure. On ne peut pas aller plus haut. D'ailleurs, comme Kelsen l'a très bien dit, au niveau de la constitution, la légalité rejoint la légitimité. Les deux ne font qu'une. Sera légale la constitution qui est légitime et vice versa.

Mr. Nicholson: Ultimately, but my guess is that there would be a consensus within the Canadian population that you must do it the legal way. I guess that is the only point.

In your example, in which there may be referendums or public opinion samples, my guess is that ultimately Canadians would want to have done it *de jure*, the legal way.

M. de Montigny: Encore une fois, je vous donnerai en exemple la situation canadienne d'avant 1981 si vous me le permettez, ou prenons la situation actuelle, ce qui est peut-être encore mieux. Prenons pour hypothèse que l'Angleterre décide d'abroger le Canada Act, de 1982 et de reprendre en main les destinées du Canada. Prenons pour hypothèse qu'il y a une déclaration unilatérale d'indépendance, comme en Rhodésie en 1967. Pensez-vous sérieusement que la Cour suprême déclarerait que la Constitution canadienne, qui serait à ce moment-là purement canadienne, est illégale parce qu'elle va à l'encontre d'une loi britannique?

• 1050

Je pense que poser la question, c'est y répondre. Là vous avez un cas clair de légitimité, mais je pense que cela illustre bien mon argument.

Mr. Nicholson: My guess is they may say this is in fact what we have, and we will deal with what is before us. If you go one step further in saying we therefore give our approval to what has been done, I do not think they would go that step.

M. de Montigny: Mais ils n'ont pas à le faire. La Cour suprême n'est là que pour constater la constitution qui est en vigueur dans le pays. [Traduction]

Vous avez convenu que la Rhodésie était un paria international, mais à l'intérieur du pays une grande partie de la population, notamment les Noirs, pouvaient avec raison affirmer que même s'il s'agissait du gouvernement *de facto* de la Rhodésie, le fait qu'il ne s'agissait pas d'un gouvernement *de jure* les légitimait dans leur opposition au gouvernement.

Comme je l'ai dit, c'est à mon avis une pente savoneuse et j'ai les mêmes préoccupations que M. Reid. C'est une question très intéressante et je suis heureux que vous l'ayez soulevée.

Prof. de Montigny: I understand your concern. The Rhodesian example is probably ill choosen, because the Ian Smith government had no legitimacy whatsoever, neither domestically nor internationally. Incidentally, he had to replace all the judges to make sure the courts would enforce the new constitution.

In the final analysis, then, that constitution was not legitimate because the relationship with Britain was broken but to a larger extent because it was not based on the majority will of the people.

In my view, this is inescapable. Ultimately, the constitution can be justified only by the popular will, unlike an ordinary piece of legislation that must meet the criteria of the overiding law. The constitution is the overiding law. It does not go any higher. As Kelsen showed very clearly, at the level of the constitution, legality meets legitimacy. The two come together. A legitimate constitution shall be legal and vice versa.

M. Nicholson: Au bout de la ligne, mais je hasarderais qu'il y a consensus au sein de la population canadienne pour emprunter la voie légale. C'est tout.

Dans votre exemple, en cas de référendums ou de sondages d'opinion, je pense qu'au bout du compte les Canadiens voudraient que cela se fassent de façon légale, *de jure*.

Prof. de Montigny: Again, if I may, I will give you as an example the Canadian situation before 1981 or the current situation, which is possibly even more appropriate. Assume that Britain decides to repeal the 1982 Canada Act and regain control of Canada. Assume there is a unilateral declaration of independance, as was done in Rhodesia in 1967. Do you seriously believe that the Supreme Court would invalidate the Canadian Constitution, by then made in Canada, because it contravenes a British act?

To ask the question is to answer it. This is a clear case of legitimacy that gives a clear illustration of my point.

M. Nicholson: J'imagine que la Cour suprême constaterait la situation de fait et composerait avec. De là à dire qu'elle approuverait, je ne pense pas.

Prof. de Montigny: But it does not have to. The purpose of the Supreme Court is only to deal with the Constitution that is in force in the country.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is really an interesting debate. The last word will be from Mrs. Maheu.

Mme Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Bienvenue, professeur de Montigny. Il est dommage que nous n'ayons pas une autre heure. La discussion devient très intéressante.

Je voudrais revenir à une question que M. Blackburn a posée hier. Je suis entièrement d'accord avec vous que la période de ratification actuelle est beaucoup trop longue. Je ne sais pas si on va atteindre l'unanimité un jour au Canada, étant donné la diversité de notre population.

Hier, M. Blackburn posait une hypothèse. Il a demandé à l'un de nos témoins comment on pouvait modifier la Constitution actuelle sans l'approbation du Québec étant donné qu'on a une clause d'unanimité.

M. de Montigny: Si l'on s'en tient à l'état des choses actuel, il est clair que, pour modifier les institutions centrales décrites à l'article 41, le Québec doit participer, comme n'importe quelle autre province. On peut cependant passer outre à l'accord du Québec pour ce qui est prévu à l'article 42, par exemple la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes. Surtout, on peut passer outre au vote du Québec pour tout ce qui concerne le partage des compétences, sous réserve du droit de retrait du Québec.

C'est un droit de retrait qui, en pratique, est peu effectif et qui est plus artificiel que réel. On voit mal comment une province pourrait accepter d'assumer une compétence sans compensation financière. Un droit de retrait sans compensation financière, c'est un droit qui est à peu près inutilisable. Pour qu'un droit de retrait puisse être significatif et équivaloir, d'une certaine façon, à un droit de veto, il faut qu'il y ait pleine compensation financière. Dans ce sens-là, le Québec est très mal protégé à l'heure actuelle.

Mme Maheu: Le Québec a dit qu'il ne reviendrait plus jamais à la table des 11 ministres.

M. de Montigny: Des déclarations politiques sont faites, mais elles peuvent varier d'une époque à l'autre. Il est clair que, dans l'état actuel des choses, le Québec se trouve très mal protégé par la formule actuelle.

Mme Maheu: Je suis d'accord.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Professeur de Montigny, comme en témoignent les questions qui ont fusé de part et d'autre, à gauche, à droite et ici, votre exposé a suscité un très, très vif intérêt. Je désire vous remercier vivement en notre nom à tous.

Mrs. Campbell: On a point of order, in listening to the discussions before us, and for the sake of the Canadian public and to keep them interested, I think it would be worthwhile to have a political scientist or anybody come in and explain the American system, the Canadian system, and the Australian system. It is very easy for us to sit around here and know that the residual power in Canada is with the federal government and the residual power in the United States is in the states.

If we are going to keep our Canadian public interested, I think that in starting we should have had that overview for Canadians. Maybe if there is an empty space between now and tomorrow we could among us decide on six, five, or four governments that are usually tossed around this table as examples for the Canadian people.

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Voilà un débat fort intéressant. Le dernier mot viendra de M^{me} Maheu.

Mrs. Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Welcome, Professor de Montigny. It is too bad we do not have another hour. This debate is getting very interesting.

I would like to go back to a question asked by Mr. Blackburn yesterday. I fully agree with you that the current ratification period is much too long. I do not know if we will eventually reach unanimity in Canada given our diverse population.

Yesterday Mr. Blackburn made an assumption. He asked one of our witnesses how the current Constitution could be amended without Quebec's approval given the unanimity clause.

Prof. de Montigny: As things now stand, in order to amend the central institutions listed in Section 41, Quebec must be involved, as any other province. Quebec's consent, however, is not required for changes under Section 42, such as proportionate representation of the provinces in the House of Commons. More importantly, Quebec's vote can be ignored for anything having to do with the sharing of jurisdictions, subject to Quebec's right to opt-out.

In practice, this right to opt-out is more artifical than real since it is hard to imagine how a province would accept a new power without financial compensation. Without financial compensation, a right to opt-out is practically not enforceable. In order for an opting-out right to be significant and somehow equate a veto power, there has to be full financial compensation. For this reason, there is currently very little protection for Quebec.

Mrs. Maheu: Quebec said it would never go back to a table with 11 first ministers.

Prof. de Montigny: Political statements are made and may change from time to time. One thing is sure, as things now stand, the current formula provides very poor protection to Quebec.

Mrs. Maheu: I agree.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Professor de Montigny, as evidenced by the questions that rained on you from all sides, your presentation met great interest. On behalf of all of us, please accept our heartfelt thanks.

Mme Campbell: J'invoque le Règlement. J'ai écouté les discussions, pour l'édification de la population canadienne et dans le but de soutenir l'intérêt qu'elle peut porter à la question, je pense qu'il serait bon qu'un politicologue vienne nous expliquer les différences entre les systèmes américain, canadien et australien. Ceux qui sont ici savent bien qu'au Canada les pouvoirs résiduaires appartiennent au gouvernement fédéral tandis qu'aux États-Unis ils appartiennent aux États.

Je pense par contre que pour soutenir l'intérêt de la population canadienne, il serait bon de lui brosser un tableau de la situation. Si nous trouvons un moment libre entre aujourd'hui et demain, nous pourrions peut-être choisir quatre, cinq ou six États qui sont souvent évoqués ici et qui pourraient être donnés comme exemples à la population.

Mr. Nicholson: Do you think it should be at in camera meeting?

Mrs. Campbell: No, I do not think it should be in camera. It is for the Canadian people.

• 1055

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Your idea is very, very good. We will work on it and perhaps we may come back to this very question this afternoon or later on. But they agreed it would be a good thing to have the main features of the main federations like Canada, United States, Switzerland, Australia, and Germany. Mind you, you do not have to convince me; I am already convinced of it. We will work on this.

Mr. Reid: Does Ron Watts answer that question?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): What do you mean?

Mr. Reid: Well, Ron Watts is the comparative federalist of the world.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): There is no doubt that Professor Watts of Queen's is probably our greatest expert in the field of Canadian federalism.

Mrs. Campbell: Comparative federalism.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Comparative federalism, yes. He is the first witness next Tuesday.

Mrs. Campbell: We are always finding ourselves discussing these and we really should give the ground rules to the Canadian public.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Senator, I should add to Miss Campbell's point that the committee is in the process of booking experts from four other federations to come and brief us. I regret that this is not right. It does not take away from what you are saying. That will happen later in our deliberations.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I am glad this question is on the table now, because we were thinking of bringing those five constitutional experts at the beginning of May. Is that too late?

Mrs. Campbell: Yes, it is too late.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Should it be before we hit the road in March?

Mrs. Campbell: I was not thinking of a long, drawn-out discussion. I was thinking even eight to ten minutes' discussion on the basic differences of the systems. I think there might be time between now and tomorrow, when we adjourn for this week, to find somebody to come in.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you. We will resume our sitting in 10 minutes sharp.

[Traduction]

M. Nicholson: Pensez-vous que cette séance devrait se tenir à huis clos?

Mme Campbell: Non, pas à huis clos. C'est pour la population canadienne.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Voilà une excellente idée. Nous allons y réfléchir et peut-être pourrons-nous y revenir cet après-midi ou plus tard. Quoi qu'il en soit, nous sommes tous d'avis qu'il serait bon d'avoir un exposé sur les caractéristiques des principales fédérations comme le Canada, les États-Unis, la Suisse, l'Australie et l'Allemagne. Vous n'avez pas à m'en convaincre, je suis gagné d'avance. Nous allons nous en occuper.

M. Reid: Est-ce que Ron Watts est la réponse à cette question?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Que voulez-vous dire?

M. Reid: Eh bien, Ron Watts est le spécialiste mondial du fédéralisme comparatif.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il ne fait pas de doute que le professeur Watts de l'Université Queen's est le plus grand spécialiste du fédéralisme canadien.

Mme Campbell: Du fédéralisme comparatif.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le fédéralisme comparatif, oui. Il sera le premier témoin mardi prochain.

Mme Campbell: Nous sommes toujours en train d'en discuter et il faudrait en faire connaître l'essentiel à la population canadienne.

Le coprésident (M. Edwards): Pour faire suite à ce que disait Madame Campbell, je préciserai que le comité prépare actuellement la comparution de spécialistes de quatre autres fédérations. Désolé si ce n'est pas exactement. . . Cela n'enlève rien à ce que vous avez dit. Cela se fera plus tard dans nos travaux.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je suis heureux que la question ait été soulevée, parce qu'on avait songé à faire venir ces cinq constitutionnalistes au début du mois de mai. Est-ce que ce sera trop tard?

Mme Campbell: Oui, ce sera trop tard.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Cela devrait-il se faire avant d'entreprendre notre tournée au mois de mars?

Mme Campbell: Je n'envisageais pas un exposé interminable, mais plutôt à une dizaine de minutes consacrées à chaque régime. J'ai pensé que nous aurions le temps entre aujourd'hui et demain, avant l'ajournement de la semaine, pour trouver quelqu'un.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci. Nous allons reprendre la séance dans 10 minutes précisément.

• 1108

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I call the meeting to order.

Our next witness is Professor Théodore F. Geraets, a philosopher and professor at the University of Ottawa who has been involved for many years in the constitutional debate. He is also the director general of The Network on the Constitution, an organization that is participating in the debate in Canada. The organization is co-directed by Gordon Robertson and Charles de Lussiers. Professor Geraets has written extensively on the question of referenda and the constitutional formula of amendment, and we are quite pleased to have him with us this morning.

• 1110

Bienvenue, monsieur le professeur Geraets. Je sais que vous parlez plusieurs langues, dont les deux langues officielles. Je vous cède immédiatement la parole.

M. Théodore F. Geraets (professeur au Département de philosophie de l'Université d'Ottawa): Merci beaucoup, monsieur le coprésident.

I would like to start by saying that I feel a little out of place among technical experts here. I do not pretend to be a technical expert, and I think not all of you pretend to be such experts yourselves.

I was encouraged by seeing in yesterday's *Citizen* that Mr. Edwards, the other co-chairman, said that it is a daunting task. He was qualified as a cheerful and bilingual Alberta broadcaster, so I feel, in a sense, in good company here, not being this type of technical expert that we have been listening to earlier this morning.

I am a concerned citizen, originally of Dutch origin. I came to Canada in 1966 and I started getting involved in these questions in the period leading up to the Quebec referendum when the country that I loved, that I had come to love and of which I had become a citizen, seemed at stake and in danger. That is really the basic motivation why I am again sitting here, somewhat trembling because I cannot answer lots of erudite questions that might be raised.

Now, about the amending formula, I hope you are receiving the short summary of today's presentation, which is called "A New Process for a New Canada". The very creation of this special committee is an explicit recognition that the process that is presently in place has proven to be part of the problem. Questions that have arisen concern both the need for public participation and the effectiveness of the process. This brief is an attempt to present the outline of a new radically different process, a process that I think could become part of the solution.

Mon mémoire comporte trois parties. D'abord, comment faut-il commencer à changer la procédure actuelle? On en a déjà discuté un peu ce matin. Deuxièmement, quelle nouvelle formule d'amendement pourra être mise en place? Troisièmement, comment en arriver à concevoir et à négocier les modifications majeures et complexes rendues nécessaires dans la crise actuelle?

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La séance est ouverte.

Nous entendrons maintenant le professeur Théodore F. Geraets, philosophe et professeur à l'Université d'Ottawa. Il participe au débat constitutionnel depuis de nombreuses années. Il est aussi directeur général du Réseau sur la Constitution, organisme qui est intervenu dans le débat constitutionnel canadien. Cet organisme est dirigé conjointement par MM. Gordon Robertson et Charles de Lussiers. Le professeur Geraets a beaucoup écrit sur la question des référendums et de la formule de modification de la Constitution. Nous sommes heureux de l'accueillir ce matin.

Welcome, Professor Geraets. I know you speak several languages, including our both official languages. The floor is now yours.

Professor Théodore F. Geraets (Department of Philosophy, University of Ottawa): Thank you very much, Mr. Joint Chairman.

Tout d'abord, je dois vous dire que je me sens un peu hors de mon élément en compagnie des spécialistes qui sont ici. Je ne prétendrai pas en être un, et je ne crois pas que vous tous prétendiez en être non plus.

J'ai été réconforté de lire dans le *Citizen* d'hier que M. Edwards, l'autre coprésident, a déclaré qu'il s'agissait d'une tâche redoutable. On l'a décrit comme un radiodiffuseur albertain bilingue, plein d'entrain, si bien que je me sens maintenant en bonne compagnie puisque je ne suis pas un de ces spécialistes comme nous en avons écoutés ce matin.

Je suis un simple citoyen originaire des Pays-Bas. Arrivé au Canada en 1966, je me suis intéressé à la question constitutionnelle dans la période qui a précédé le référendum québécois au moment où le pays que je chérissais et que j'avais adopté semblait en danger. C'est la raison pour laquelle je suis ici aujourd'hui, un peu agité, parce que je ne suis pas en mesure de répondre aux nombreuses questions savantes qui pourraient m'être posées.

Passons maintenant à la formule de modification. Vous avez reçu j'espère la synthèse de mon mémoire, intitulé un nouveau processus pour un nouveau Canada. La création du présent comité est la preuve que le processus actuel est un élément du problème. On a mis en cause la nécessité pour la population de participer au processus et l'efficacité de celui-ci. Mon mémoire trace l'esquisse d'un processus radicalement différent qui, je pense, pourra devenir un élément de solution.

My brief is divided into three parts. First, how to start changing the current process? There has been some discussion on this this morning. Secondly, what new amending formula could be put into place? Thirdly, how will we manage to design and negotiate the major and complex changes made necessary by the current crisis?

Avec votre permission, je présenterai les deux premières parties en français et la dernière partie en anglais.

D'abord, comment commencer à changer la procédure actuelle? Il me semble insuffisant de vouloir simplement compléter la procédure législative actuelle. Les raisons principales se trouvent énoncées dans la dernière partie du mémoire que je vous ai envoyé précédemment.

La raison fondamentale de motiver une telle modification formelle de la procédure actuelle est que celle-ci ne garantit d'aucune façon que des modifications, même là où il s'agit de changements très majeurs, soient acceptables à une majorité de l'électorat. Je ne répète pas ce que j'ai dit là-dessus dans mon texte. J'espère que vous avez eu le temps de le regarder, sinon que vous le lirez plus tard.

Avec notre système électoral, qui ne comporte aucun élément de représentation proportionnelle, on sait qu'avec moins de 40 p. 100 des suffrages, comme on l'a vu en Ontario tout récemment, un gouvernement peut avoir une majorité extrêmement confortable

Comme je l'ai dit dans mon premier texte, il serait insensé qu'une majorité du peuple canadien soit en désaccord sur des éléments majeurs d'une constitution. Cela n'a pas de sens, et la formule actuelle permet ce genre de situation.

• 1115

Dans l'Annexe I du mémoire, citée du premier texte plus long, j'ai proposé une procédure qui ouvrirait la possibilité d'une première modification formelle de la formule actuelle. Je vais m'y référer. C'est aux pages 27 et 28 du texte français et aux pages 25 et 26 du texte anglais. La modification proposée est simple, mais radicale.

La procédure que je propose comporterait les éléments suivants:

Premièrement, poser aux Canadiens, lors d'un référendum ayant un caractère obligatoire, la question suivante: Les modifications constitutionnelles devraient-elles, après avoir été approuvées par le Parlement, être soumises aux Canadiens lors d'un vote de ratification?

On a débattu ce matin de la question de la légitimité versus la légalité. Je pense qu'il est dangereux de dire que la légitimité peut, même en des questions constitutionnelles, coïncider absolument avec la légalité. Cette modification simple ne consisterait que dans un transfert de la dernière ratification du niveau des législatures provinciales au niveau de la population des provinces. On continuerait d'exiger la même majorité: sept provinces ou comme vous voudriez. Cela ne changerait pas. C'est une modification qui est simple, mais qui est radicale.

Maintenant, pour légitimer un tel référendum qui demanderait à la population: Voulez-vous être vous-mêmes ceux qui ont le dernier mot à dire sur des modifications majeures de la Constitution, il faudrait que ce soit accepté par le Parlement fédéral et par toutes les législatures provinciales pour que cela se passe dans la légalité. Mon prédécesseur a dit qu'on pourrait peut-être passer outre. J'ai des réserves, mais je ne nie pas la validité de ses arguments.

[Traduction]

With your permission, I will make the first two parts of my presentation in French and the last one in English.

First, how to start changing the current process? It is not enough to simply try to complete the current legislative process. The main reasons for this are set out in the last part of the brief I sent earlier.

The main reason for changing the current process is that the current formula provides no guarantee that the amendments, even on a large scale, will be acceptable to a majority of voter. I will not repeat all I said on this topic in my brief. I hope you had time to read it or, if not, that you will read it later.

Given our voting system, with no feature of proportional representation, we know that with less than 40% of the votes, as we saw recently in Ontario, a government may have a very comfortable majority.

As I said in my first brief, it would not make sense if a majority of the Canadian people disagreed with the major features of a constitution. This makes no sense and the current formula makes this a possibility.

In Appendix I of that first brief, that is the longer text, I proposed a procedure which would open the door to the first official amendment of the existing formula. I would like to refer you to that brief, pages 27 and 28 in the French text, and pages 25 and 26 in the English text. Although simple, the proposed amendment is a radical one.

The procedure I would propose comprises the following elements:

First, submission to the people of Canada, in a binding referendum, of the following question: Should constitutional amendements, after approval by Parliament, be submitted to the people of Canada in a ratification vote?

This morning's discussion touched on the question of legitimacy versus legality. I think it is dangerous to say that legitimacy and legality can, even in constitutional matters, be considered as one and the same. The simple amendment which I propose would only involve a transfer of the final stage of approval from the provincial legislatures to the populations of the provinces. Majority approval would still be required: seven provinces or what have you. That would not change. The proposed amendment is simple, yet radical.

Now, in order to legitimize such a referendum which would ask the people: Do you want to have the last word on any major amendment to the constitution, agreement by the federal Parliament and all of the provincial legislatures would be required in order to ensure its legality. The previous speaker said that that requirement could perhaps be disregarded. Although I do have some reservations about his arguments, I do not deny that they are valid.

D'ailleurs, j'ai cité dans mon mémoire une lettre que m'a adressée M. Gil Rémillard le 5 janvier 1982. C'était donc après la conférence du mois de novembre où on a décidé de la Constitution actuelle. Il disait:

J'ai lu avec beaucoup d'intérêt votre texte de même que la lettre que vous avez envoyée au premier ministre Davis. Vous avez parfaitement raison de réclamer que les législateurs provinciaux se prononcent sur la résolution et que le peuple canadien puisse aussi se prononcer avec les éléments de choix que vous mentionnez.

Les éléments de choix étaient les parties majeures de la Constitution à être rapatriée.

Les gouvernements provinciaux, qui sont en général majoritaires, ont le dernier mot à dire dans leur législature. Il ne faut se leurrer: s'il y a un gouvernement majoritaire, avec la discipline de parti qu'on connaît, c'est le gouvernement qui décide. C'est donc un fédéralisme exécutif plutôt que législatif. Même si formellement c'est législatif, en réalité c'est exécutif. Je pense qu'il serait très difficile et très délicat de poser une question dont on connaît déjà la réponse. Le peuple canadien est impatient dans la situation actuelle, et il serait très difficile pour les gouvernements provinciaux de toutes les provinces de s'opposer à la tenue d'un tel référendum. Si tel était le cas, cela se passerait dans une légalité parfaite et, à mon avis, la conclusion ne ferait aucun doute.

• 1120

Qu'en est-il du Québec? Je viens de vous lire la lettre de M. Rémillard. Évidemment, elle date de 1982. Étant donné qu'il est maintenant ministre responsable des Affaires intergouvernementales, je ne sais pas s'il a toujours les mêmes opinions. Il peut avoir changé d'opinion, mais il trouvait à l'époque absolument anormal qu'un tel changement majeur de la Constitution ait lieu sans une ratification populaire.

J'ajouterai à ceci deux points. D'abord, ce transfert de la ratification des législatures à la population pourrait être réservé et devrait peut-être être réservé à des modifications globales, ce à quoi on fait face actuellement, ou du moins à des modifications majeures, comme l'avait déjà recommandé, à sa recommandation 65, la Commission Pepin-Robarts dont votre coprésident faisait partie.

Deuxièmement, je pense qu'on pourrait profiter de l'occasion d'un tel référendum, non pas un référendum décisionnel mais un plébiscite, pour voir si les exigences actuelles relatives au soutien des provinces sont acceptables pour l'électorat canadien. Je pense que la réponse serait non. Cela n'enlèverait pas le statut légal de la formule actuelle, mais cela obligerait les gouvernements et les législatures à se pencher sur la question.

Je vois une démarche en deux parties. Il s'agirait de demander au peuple canadien s'il veut avoir le dernier mot sur des changements majeurs à la Constitution et, deuxièmement, si la formule actuelle ne doit pas être changée. C'est peut-être un exercice qui peut paraître inutile parce qu'on connaît déjà la réponse: la première question, oui, la deuxième question, non. Mais il faut parfois faire l'exercice pour avoir un résultat net.

[Translation]

Moreover, in my brief, I quoted from a letter dated January 5, 1982, which was sent to me by Mr. Gil Rémillard. This was following the November conference at which the present Constitution was agreed on. He said:

I read with great interest your text, as well as the letter you sent to Premier Davis. You are absolutely right in saying that provincial legislators should pass judgement on the resolution, and that the people of Canada should also have a say in the elements of choice you mentioned.

Those elements of choice were the major parts of the patriated constitution.

Provincial governements, generally speaking, in a majority position, have the last word in their respective legislatures. We should not delude ourselves: whenever a majority government is in power, given the rule of party discipline, the decision rests with the government. Thus, we have executive federalism, instead of legislative federalism. Even though it might be legislative in theory, in practice, it is executive federalism. I believe it would be extremely difficult and tricky to put a question while knowing what the answer would be. The people of Canada have lost patience with the present situation, and it would be very difficult for any provincial government to object to such a referendum. If that were the case, everything would be perfectly legal, and I think that the result would be a foregone conclusion.

What about Quebec? I just read you Mr. Rémillard's letter. Of course, it dates back to 1982. Now that he is the Minister in charge of Intergovernmental Affairs, I do not know if he still thinks the same way. His opinion might have changed, but at the time, he thought it would be completely inappropriate that such a major change could be made to the Constitution without ratification by the people.

I would like to mention two more points. First of all, such a transfer of the power of ratification from the legislatures to the people could, and perhaps, should be limited to comprehensive amendments, such as those we are presently faced with, or at least be limited to major amendments, as was proposed, at recommendation 65, by the Pepin–Robarts Commission, which the Joint Chairman mentioned.

Secondly, I think that we could take advantage of such a referendum, which would be more of a plebiscite than a binding referendum, to determine whether the people of Canada agree with existing requirements for provincial support. I believe the answer would be no. This is not to say that the existing formula would be any less legal, but governments and their legislatures would nevertheless have to take this into consideration.

The approach as I see it would be two-fold. Canadians would be asked, first of all, if they want to have the last word on any major changes to the Constitution, and, secondly, whether or not the existing formula should be changed. The exercise might seem pointless, since we already know that the answer would be: yes to the first question, and no to the second. But you sometimes have to go through a seemingly pointless exercise in order to get a clear result.

Vous rendez-vous compte qu'on n'a jamais demandé au peuple canadien quel genre de pays il voulait avoir? On a dit précédemment ce matin qu'on devrait discuter ensemble de la substance, mais la formule d'amendement est le coeur de la substance. La formule d'amendement nous donne l'image du pays que nous voulons être, parce que dans la formule d'amendement se concrétise l'autorité relative des parties du pays. Donc, la formule d'amendement fait partie de la substance.

Pour sortir de l'impasse actuelle, je vous propose donc de tenir un référendum. Aussi bien le Parlement fédéral que n'importe quelle législature provinciale pourrait en prendre l'initiative.

En ce qui concerne la nouvelle formule de modification de la Constitution, je vous renvoie encore au premier mémoire plus long. C'est aux pages 29 et 30, and in English, pages 27 and 28.

Je voudrais attirer votre attention sur la liste des avantages de la formule proposée qui, naturellement, comprendrait le résultat du premier référendum. C'est-à-dire que la dernière décision se ferait au niveau de la population et non pas au niveau de l'exécutif à toutes fins pratiques.

La Constitution ne pourrait plus être modifiée contre le gré d'une majorité de Canadiens. J'ai prouvé dans mon texte que c'est possible actuellement.

Troisièmement, le vote de ratification aurait lieu le même jour dans tout le pays. Il n'y aurait plus d'échéance d'un an, de deux ans ou trois ans.

Les résultats n'auraient aucun rapport direct avec le sort des gouvernements provinciaux et l'issue des élections provinciales. Vous vous souvenez peut-être qu'au Manitoba, un député, a disgruntled back-bencher, a fait couler le gouvernement Pawley. Il y a eu un nouveau gouvernement. La Constitution ne doît pas dépendre de ce genre d'événement ou de péripétie. Le seul moyen de le faire, à mon avis, est de fonder la Constitution dans le peuple et non pas simplement dans telle législature qui peut être renversée le lendemain.

• 1125

Quatrièmement, aucun gouvernement ne pourrait annuler l'approbation donnée par une majorité de la population. On sait ce qui est arrivé à Terre-Neuve.

Chaque région, y compris le Québec, aurait un droit de veto. Vous avez vu à la page précédente la division en régions. Ainsi, la Constitution de notre État fédéral ne pourrait pas être modifiée contre la volonté déclarée d'une majorité de gens dans chacune des principales régions. Cela ne facilite pas les choses, mais notre pays est ainsi fait. Je pense qu'il serait insensé d'avoir une constitution qui ne serait pas acceptée par une majorité des Québécois, par une majorité de la population de l'Ontario, et ainsi de suite pour les autres régions.

Enfin, il est beaucoup plus sensé d'accorder un droit de veto à la population d'une région qu'au premier ministre d'une province et à son assemblée législative, mais à toutes fins pratiques, comme je l'ai déjà dit deux fois, c'est le premier ministre qui décide.

[Traduction]

Do you realize that the people of Canada have never once been asked about the type of country they want to have? This morning it was mentioned that we should all have a say in matters of substance, but the amendment formula is central to the substance of the Constitution. The amending formula is how we define ourselves as a nation, because it sets out in concrete terms the relative power of the different parts of the country. Thus, the amending formula is part and parcel of the substance.

To get us out of the present impasse, I therefore propose that we have a referendum. The initiative could come from the federal Parliament or from any one of the provincial legislatures.

As for the new formula for amending the Constitution, I would refer you once again to the first brief, the longer one. You will find it on pages 29 and 30 of the French text, and on pages 27 and 28 of the English text.

I would like to draw your attention to the advantages of the proposed formula, which would, of course, include the results of the first referendum. That is to say that the final decision would be taken by the people, and not at the executive level, for all intents and purposes.

The Constitution could no longer be amended against the will of a majority of the people of Canada. I have shown in my brief that this can be done at the present time.

Thirdly, the ratification vote would take place the same day everywhere in the country. There would no longer be a one, two, or three year deadline.

The results would be independant of the fortunes of provincial governments and the outcome of provincial elections. You will perhaps remember that it was a disgruntled backbencher in Manitoba that brought the government of Premier Pawley to defeat. There was a change in government. The Constitution must not be dependent on such a turn of events. I think the only way to ensure that is to have the Constitution based on the will of the people, and not just on the will of a given legislature, that could be ousted the next day.

Fourthly, no government could rescind the approval given by a majority of the population. We all know what happened in Newfoundland.

Each region, including Quebec, would have a veto. The various regions are listed on the previous page. Hence, the Constitution of our federal state could not be changed against the expressed will of a majority of the people in each of its major regions. That would not make things easier, but such is the reality of our country. I think it would be absurd to have a Constitution which would not have the approval of a majority of Quebecers, or of a majority of the people of Ontario, or any other region.

Finally, a veto right for the population of a region makes much more sense than maintaining a veto for the premier of a province and his legislature, but for all intents and purposes—as I mentioned twice already—the decision would rest with the premier.

J'ajouterai quelques remarques. D'abord, la division en cinq régions est naturellement quelque peu arbitraire, surtout en ce qui concerne l'ouest et le nord du Canada. Il est important d'inclure les territoires qui sont simplement ignorés dans la formule actuelle. Non seulement ne sont-ils pas mentionnés, mais on parle de 50 p. 100 de la population des provinces. C'est la fameuse formule «7/50». Les gouvernements provinciaux représentent 50 p. 100 de la population de l'ensemble des provinces du Canada; les gens des territoires ne comptent aucunement.

Une alternative à la division que j'ai proposée serait d'avoir d'une part le Manitoba, la Saskatchewan, l'Alberta et les Territoires du Nord-Ouest et, d'autre part, la Colombie-Britannique et le Yukon. Toutefois, ce que j'ai proposé, soit de mettre l'Alberta avec la Colombie-Britannique, et ensuite les Prairies, c'est-à-dire le Manitoba et la Saskatchewan, avec les territoires, a l'avantage de donner plus de poids aux autochtones qui sont proportionnellement beaucoup plus nombreux dans une région définie de cette façon-là.

Deuxièmement, la formule proposée permet de mettre en valeur les régions sans changer la division actuelle des provinces et territoires. Étant reconnu comme région et non seulement comme province, le Québec obtiendrait un droit de veto, mais ce droit serait investi dans l'électorat et non pas dans un chef de gouvernement majoritaire. L'inégalité entre les provinces-régions, le Québec et l'Ontario, et les autres provinces ne serait plus celle entre gouvernements et législatures provinciales. Je pense que la population d'une plus petite province accepterait d'exercer son influence en tant que partie de la population d'une région. Il n'y aurait plus du tout ce pouvoir quasi personnel qu'ont actuellement, selon la formule actuelle, les premiers ministres de telle ou telle province et que nous avons l'habitude d'attacher au droit de veto.

Troisièmement, si cette formule était acceptée par le reste du Canada, le gouvernement du Québec serait plus disposé à participer aux négociations futures que si la formule actuelle était retenue. Ce ne serait plus négocié à 11. Le Québec aurait un droit de veto, et il s'agirait alors de se mettre d'accord d'une telle manière que ce qu'on propose, parce que les politiciens proposeraient et le peuple disposerait, quelque chose de suffisamment raisonnable pour que la majorité dans chacune des régions soit d'accord.

[Translation]

I would like to add a few comments. First of all, dividing the country into five regions is of course somewhat arbitrary, especially for Western and Northern Canada. It is important to include the Territories, which are simply ignored in the existing formula. Not only are they not mentioned, but the 50% refers specifically to the population of the provinces. This is the famous "7/50", in other words, provincial governments representing 50% of the total population of the provinces of Canada. The population of the Terrotories is not at all taken into account.

An alternative to the division I have suggested would be to have, on the one hand, Manitoba, Saskatchewan, Alberta and the North-West Territories, and, on the other hand, British Columbia and the Yukon. However, my proposal, which would put Alberta and British Columbia together, and then put the Prairie provinces, that is Manitoba and Saskatchewan, in with the Territories, has the advantage of giving more weight to Native peoples, who are proportionately better represented in a region defined in those terms.

Secondly, my proposal brings the regions to the forefront without changing the way our country is presently divided into provinces and Territories. Given that Quebec would be recognized, not only as a province, but as a region, it would have a veto, but that veto would rest with the electorate, and not with the head of a majority government. The resulting inequality between provinces recognized as regions, that is Quebec and Ontario, and other provinces would not be the same as that which exists at the present time between provincial governments and legislatures. I think that the population of a smaller province would agree to exert its influence as part of the population of a region. No longer would the premier of this province or that have all that quasi personal power that he has under the existing formula, that power that we have come to associate with the province's veto.

Thirdly, if the rest of Canada agreed to the proposed formula, the government of Quebec would be more willing to take part in the future negotiations than if the present formula were maintained. There would no longer be 11 parties at the negotiating table. Quebec would have a veto, and it would then be a matter of agreeing on a proposal, since politicians propose, while the people dispose, something that would be reasonable enough to get the approval of a majority of the population in each of the regions.

• 1130

I now want to turn to the newer and if possible even more controversial part of my presentation. This section is the result of reflections and preliminary discussions during the past six months. Page 4 of the shorter brief: a new instrument for conceiving and negotiating the major constitutional changes made necessary by the present crisis.

Je veux maintenant aborder la partie plus nouvelle et, si c'est possible, plus controversée de mon exposé. Les propos que je vous livre sont le fruit de mes réflexions et discussions préliminaires des six derniers mois. Vous les trouverez à la page 4 du plus court des deux textes: un nouvel instrument pour l'élaboration et la négociation des changements constitutionnels majeurs qui s'imposent en raison de la crise actuelle.

We need a new instrument not only for ratification—that is what we have been talking about up until now—but for conceiving the changes that are necessary. There are several reasons, but there are two major reasons. The real danger to the unity of the country is the growing climate of provincialism, fuelled of course by the nationalist mood in Quebec, but spilling over in various degrees into many other provinces.

I have a little anecdote. After the conference in November 1981, I wrote a letter to Premier Davis. I had a lengthy answer from him to my letter, and that is the letter I also sent to Gil Rémillard at the time. I just quoted his answer in which he declared to agree with me. Davis said that I had done enough with regard to the democratic process and that he did not agree with me. But The Globe and Mail, in printing large extracts from that letter, gave it a title, "A Formula to Divide Canadians". That was not my title. That was about the amending formula and the process that I had criticized. But I had said in one paragraph: "More than in anything else, the nature of our country should be reflected in the amending formula". That was just what I said, the amending formula is substance. The formula now in the joint address is a provincialist one. We are becoming what many of us do not want to become-Ontarians or Albertans before being Canadians. That is why The Globe and Mail chose this title "A Formula to Divide Canadians".

I think the danger for the country is this provincialism, and that is also why as long as we leave the Constitution in the hands of the premiers who have been elected to look after the interests of each one of their own provinces we are not easily getting out of this. It is very difficult. Some of them have tried, maybe not always the right way, to build the nation. They qualify themselves as nation-builders sometimes. It is not easy. In fact it is somewhat unnatural for a premier who has been elected to look after the interests of his particular province to do that. Provincial premiers and governments see in the present circumstances an opportunity to increase significantly their powers, whether this increase in provincial powers is based on a real need or not. Even in Quebec, where the desire to preserve and promote the French language and culture should lead to the recognition that some special legislative powers are needed in this area-in the area of language and culture-the vast array of more or less unrelated powers claimed for the province in the Allaire report cannot but whet the appetite of other provincial premiers.

I will skip the next paragraph, which repeats certain things that I have said also in the longer brief.

[Traduction]

Nous avons besoin d'un nouvel instrument non seulement pour ratifier—c'est ce dont nous avons parlé jusqu'à maintenant—mais pour élaborer les changements nécessaires. Il y a plusieurs raisons à cela, mais je vous livre deux grandes raisons. La véritable menace pour l'unité nationale vient de la montée du provincialisme, qui est alimentée bien sûr par le sentiment nationaliste au Québec, mais qui se fait aussi sentir à des degrés divers dans bien d'autres provinces.

J'ai ici une petite anecdote à vous raconter. Après la conférence de novembre 1981, j'ai écrit une lettre au premier ministre Davis. Il a longuement répondu à ma lettre, celle-là même que j'avais aussi envoyée à Gil Rémillard. Je viens de vous citer la réponse de ce dernier, qui se disait d'accord avec moi. M. Davis a déclaré pour sa part que j'en avais fait assez en ce qui concerne le processus démocratique et qu'il n'était pas d'accord avec moi. Mais le Globe and Mail a publié d'importants extraits de sa lettre dans un reportage intitulé «Une formule pour diviser les Canadiens». Le titre ne venait pas de moi. Il s'agissait de la formule d'amendement et du processus que j'avais critiqués. Mais, dans un paragraphe en particulier, j'avais dit ceci: «La formule d'amendement devrait, par-dessus tout, refléter la nature de notre pays». Voilà donc ce que j'avais dit, que la formule de modification était une question de substance. La formule actuelle énoncée conjointement dénote un caractère provincialiste. Nous sommes en train de devenir ce que beaucoup d'entre nous ne veulent pas devenir, c'est-à-dire d'être Ontariens ou Albertains avant d'être Canadiens. C'est pour cette raison que le Globe and Mail avait décidé d'intituler son reportage «Une formule pour diviser les Canadiens».

Je pense que la menace qui guette notre pays, c'est justement ce provincialisme, et c'est également pour cette raison que nous ne pourrons pas facilement nous sortir de l'impasse tant et aussi longtemps que la Constitution restera entre les mains des premiers ministres des provinces, qui ont été élus pour s'occuper des intérêts de leurs provinces respectives. Ce sera très difficile de s'en sortir. Certains ont essayé de bâtir le pays que nous voulons, même s'ils ne s'y sont pas toujours pris de la bonne façon. Ils se donnent parfois le titre de «bâtisseurs de pays». Ce n'est pas une tâche facile. En fait, ce n'est pas une tâche qui convient vraiment à un premier ministre provincial, qui a été élu pour défendre les intérêts de sa province. Pour les premiers ministres et les gouvernements des provinces, la conjoncture actuelle est l'occasion d'accroître considérablement leurs pouvoirs, même si cela ne correspond pas nécessairement à un besoin réel. Même au Québec, où la volonté de préserver et de promouvoir la langue et la culture françaises devrait nous amener à reconnaître que des pouvoirs législatifs spéciaux sont nécessaires dans ce domaine-dans le domaine de la langue et de la culture—la multitude de pouvoirs provinciaux que réclame le rapport Allaire et qui ne semblent guère liés à cet objectif ne peut faire autrement que de mettre les autres premiers ministres des provinces en appétit.

Je saute le paragraphe suivant, où je reprends certains des éléments dont j'ai parlé dans le plus long des deux textes.

Just one remark. I think Senator Gigantès's formula of confederated provinces and federated provinces, which he mentioned again this morning, leaves us with the image of a kind of optional Canada. I have great difficulties with that. Anyhow, maybe this can come up in the discussion.

• 1135

If it is true that growing provincialism is the major threat to Canadian unity, are there not other factors that divide Canadians? Here I would like to refer you to an excellent article by Alan Cairns in *Canada, the State of the Federation, 1990*, which should be required reading for all of you, if you have not read it already. The title is "Constitutional Minoritarianism in Canada". He talks about the fragmentation of constitutional discourse. He means by this fragmentation of constitutional discourse that there are new actors on the constitutional stage who received some kind of recognition in 1982. They are, of course, new only compared to the political elite who traditionally handled constitutional problems.

The list of these new actors, each with its own constitutional identity, he calls it, includes aboriginals, official language minorities, new Canadians—I am one of them—ethnic or otherwise, some of them francophone Canadians, women, etc. The constitutional interests of these groups may differ, but they do have in common important characteristics. Is this not another divisive element in our situation that complicates our task? All of them want a say in the process, and the result is that the constitutional agenda cannot be controlled any more by the governments only.

The constitutional discourse in this context is necessarily becoming, says Cairns, more experimental and more open and indeterminate than the traditional one that used to be carried on among experts and politicians.

Cairns speaks in this context of what he calls the competitive colonization of the Constitution by organized interests, most notably governments, of course, but since the 1982 Constitution Act extensively supplemented by organized private interests.

One is tempted to think that the presence of these quite vocal "new kids on the constitutional block" only adds to our problems by increasing the number of actors wanting a say and claiming a piece of the pie. But this would neglect an essential difference between them on the one hand and the provincial politicians on the other. The fact that none of them can be identified with this or that province in particular, that all of them are transprovincial, makes them into a potentially unifying force. They want respect and recognition, but not power in a sense, if I can put it somewhat simplistically in that way. They want respect and recognition, but not one of them aspires to form its own state or even to

[Translation]

J'ai une seule remarque à faire à ce sujet. Je pense que la formule des provinces confédérées et des provinces fédérées à laquelle le sénateur Gigantès a fait allusion encore une fois ce matin donne en quelque sorte l'impression d'un Canada facultatif. C'est une notion que j'accepte difficilement. Quoi qu'il en soit, nous pourrons peut-être y revenir au cours de la discussion.

S'il est vrai que la montée du provincialisme est la principale menace qui pèse sur l'unité canadienne, n'y a-t-il pas d'autres facteurs qui divisent les Canadiens? Je vous invite ici à consulter un excellent article signé par Alan Cairns dans Canada, the State of the Federation, 1990. Vous devriez tous être obligés de le lire, si vous ne l'avez pas déjà fait. L'article s'intitule «Constitutional Minoritarianism in Canada». L'auteur y parle de la fragmentation du discours constitutionnell. Il entend par là qu'il y a maintenant de nouveaux acteurs sur la scène constitutionnelle qui ont été reconnus en quelque sorte en 1982. Ils ne sont nouveaux, bien entendu, que comparativement à l'élite politique qui s'était jusque-là occupée des problèmes constitutionnels.

Parmi ces nouveaux acteurs, dont chacun a son identité constitutionnelle propre, comme il dit, on retrouve les autochtones, les minorités de langue officielle, les Néo-Canadiens—je suis moi-même de ce nombre—appartenant à des minorités ethniques ou autres, certains Canadiens francophones, les femmes, etc. Les intérêts constitutionnels de ces groupes ne coïncident pas nécessairement, mais ils ont en commun certaines caractéristiques importantes. Ne s'agit-il pas là d'un autre élément qui a tendance à nous diviser et qui nous complique la tâche? Tous ces groupes réclament de pouvoir participer au processus, de sorte que les gouvernements ne peuvent plus déterminer unilatéralement le programme constitutionnel.

Dans un tel contexte, dit Cairns, le discours constitutionnel devient nécessairement plus expérimental, plus ouvert et plus indéterminé qu'il ne l'était quand il était l'apanage des spécialistes et des politiciens.

Cairns décrit, dans ce contexte, ce qu'il appelle la colonisation concurrentielle de la Constitution par des groupes d'intérêts, les gouvernements venant bien sûr en tête de liste, mais le secteur privé étant aussi bien représenté depuis l'adoption de la Loi constitutionnelle de 1982.

L'on pourrait être tenté de penser que la présence très visible de ces petits nouveaux sur le terrain de jeu constitutionnel ne fait qu'aggraver nos problèmes en raison de l'accroissement du nombre de ceux qui exigent d'avoir leur mot à dire et qui réclament leur part du gâteau. Mais ce serait oublier un élément essentiel qui distingue ces nouveaux acteurs des politiciens provinciaux. Le fait qu'aucun d'eux ne puisse être associé avec une province en particulier, qu'ils transcendent les frontières provinciales, leur confère un potentiel d'unification. Ils veulent le respect et la reconnaissance, mais non pas le pouvoir dans le vrai sens du terme, si vous me permettez cette analyse quelque peu

gain power through generalized decentralization. In this way they can become a balancing force of what I would call transprovincial solidarity in the above-described climate of growing provincialism.

My conclusion then is first that to leave the process of constitutional reform only in the hands of elected politicians, most of whom represent provincial interests, and most of the time also are interested in extending their own political power, is to court disaster. Second, the formal inclusion of those new actors who are not provincially based is not only a recognition of Canada's complex socio-political reality, a reality we have to face whether we want to face it or not, but may be a potential unifying factor.

I also think that what is called "integrative bargaining"—that is to say, maximizing the interests of all participants—is more likely to take place among the new actors than among the old ones. I do not want to eliminate the old actors, of course. I only want the new actors to be recognized. The challenge then is to bring them together, to find a way for old and new to interact and build the new consensus Canada needs, because that is really what we need when the bottom line, as they say, may be too often that we need a new consensus.

To build such a consensus I would propose the creation of a constituent assembly. The definition is taken from the Pepin-Robarts report: "a fairly large representative body of citizens which is convened with the authority to produce a new Constitution to be approved or rejected directly by the people".

• 1140

On the next page, I play around a little with figures. That of course is pretty well arbitrary, but it gives some idea of what can be done. There is nothing definitive about it. First, provincial politicians: two from each legislature and six from the House, which would add up to about thirty, if my mathematics are correct. There should be one from the governing party and one from the Official Opposition. Those are necessary within the constituent assembly, because they will have to go back to their province and do the selling job. Of the remaining seats, at least five should go to the aboriginal peoples, which I put somewhat on the same level with the provincial governments and legislatures.

Then there should be a geographical balance. In appendix III of the previous brief, I proposed a distribution of seats for a reformed Senate, and, as I say here, a certified outer Canadian like David Kilgour thought it was reasonable. It is

[Traduction]

simpliste. Tous ces groupes veulent le respect et la reconnaissance, mais aucun d'eux n'aspire à créer son propre État ni même à acquérir certains pouvoirs au moyen d'une décentralisation généralisée. Ils pourraient donc avoir un effet équilibrant grâce à ce que je pourrais appeler la solidarité transprovinciale face à la montée du provincialisme dont je viens de parler.

En conlusion, je vous dirais, premièrement, que de laisser le processus de réforme constitutionnelle entre les mains des seuls politiciens élus, dont la plupart représentent des intérêts provinciaux et qui, le plus souvent, souhaitent élargir leur propre pouvoir politique, c'est courir à sa perte. Deuxièmement, le fait d'inclure officiellement ces nouveaux acteurs qui n'ont pas d'assises provinciales équivaudrait non seulement à reconnaître la réalité socio-politique complexe du Canada, réalité à laquelle nous ne pouvons pas échapper, mais à donner corps à un facteur qui pourrait nous unifier.

Je crois par ailleurs que la négociation à caractère «intégrateur»—c'est-à-dire celle qui vise à maximiser les intérêts de tous les participants—a davantage de chances de se produire entre les nouveaux acteurs qu'entre les anciens. Je ne veux pas, bien sûr, éliminer ces derniers. Je veux seulement que l'on reconnaisse les nouveaux acteurs. Le défi consiste donc à réunir les deux groupes, à trouver un moyen de permettre aux anciens et aux nouveaux acteurs d'agir les uns sur les autres et de créer le nouveau consensus dont le Canada a besoin, car, comme on le dit trop souvent, c'est vraiment d'un nouveau consensus que nous avons besoin.

Pour en arriver à ce consensus, je propose que l'on crée une assemblée constituante. La définition que j'en donne est tirée du rapport Pepin–Robarts: «Un corps représentatif composé d'un nombre assez considérable de citoyens, qui serait convoqué et investi du pouvoir de rédiger une nouvelle constitution. Celle-ci serait ensuite soumise directement à la seule approbation de la population».

À la page suivante, je fais des calculs. Ces calculs sont assez arbitraires, mais ils donnent quand même une idée de ce que l'on pourrait faire. Les chiffres que je donne n'ont rien de définitif. Parlons tout d'abord des politiciens provinciaux: Il y aurait deux représentants de chacune des assemblées législatives et six représentants de la Chambre, ce qui donnerait 30 au total, si j'ai bien calculé. Il y aurait un représentant du parti au pouvoir et un de l'opposition officielle. L'assemblée constituante doit inclure ces représentants des législatures provinciales, car ceux-ci devront retourner dans leurs provinces pour faire accepter les éléments qui auront cté convenus. Des sièges qui restent, au moins cinq devront être occupés par des représentants des peuples autochtones, que je mettrais en quelque sorte sur un pied d'égalité avec les gouvernements et les législatures des provinces.

Puis, il faudrait faire en sorte d'avoir un équilibre géographique. À l'annexe III du mémoire précédent, j'ai proposé une répartition des sièges pour un Sénat réformé, et la formule proposée a été jugée raisonnable par David

not triple E because it is not equal representation but equitable representation, a term which, after I wrote to him, has been picked up at least by Mr. Vander Zalm. It is making its way. This was an article in 1987 in *The Globe and Mail*.

The most controversial thing is the next one. How are you going to decide who from the new actors is going to sit in such a constituent assembly? There could be elections. It would take a long time. You would have to have a campaign. I am wondering if it would not be better to have all the organizations—women, youth, ethnic, linguistic, scientific, artistic, business, labour—each propose panels, and the aboriginals would have their place. This is somewhat inspired by the Irish Senate, which is an extremely interesting one. I am willing to say a few words about that later, if you wish me to do 50.

How to choose from those panels? My proposal here is that three judges from the Supreme Court would be asked to do that, with probably one from Quebec. What would be so important is that the choice would reflect the reality of Canada, and elections would be difficult to have, I think. You would have to have a balance of the three elements I mention in the paper. First, there would have to be a social/cultural element. There would have to be a functional element, which means people from various backgrounds, business and professions and so on. There would also have to be a provincial balance. You could not have 50% from Ontario or anything like that. How to achieve that is a difficult question, but I think if this were decided by an impartial and highly respected body, such as a panel from the Supreme Court, this could be done in a fairly quick and simple manner. This type of assembly could be called, as I say on the last page, the people's council of confederation.

Canada is a federation legally, but really, socio-politically, Canada is in a sense a confederation. It is peoples and communities. It is peoples with various backgrounds wanting to live together. It is the new consensus of this sort of socio-political confederation, not legal, that we need to build today.

The very design of a body like this could very well be an important part, I think, of the solution to our problems. It would, it might, I hope it would, I think it will reconstitute a people by re-establishing a national consensus based on

[Translation]

Kilgour, que l'on ne pourrait certainement pas accuser de représenter les intérêts du centre. Ce ne serait pas le Sénat des trois E, puisque la représentation ne serait pas égale, mais équitable, le terme ayant été repris au moins par monsieur Vander Zalm, après que je lui ai écrit. C'est une idée qui fait son chemin et qui avait été étudiée dans un article publié par le Globe and Mail en 1987.

Je veux maintenant vous parler de l'élément le plus controversé. Comment allons-nous choisir les représentants des nouveaux acteurs qui siégeront à cette assemblée constituante? Il pourrait y avoir des élections, mais cela prendrait du temps et il faudrait prévoir une campagne électorale. Je me demande s'il ne vaudrait pas mieux que chaque groupe—les femmes, les jeunes, les minorités ethniques et linguistiques, les scientifiques, les communautés artistiques, le patronat, les syndicats—propose une liste de candidats. Les autochtones auraient aussi leur place. Cette formule s'inspire en quelque sorte de celle qui a cours au Sénat irlandais et qui est extrêmement intéressante. Je pourrais vous en dire quelques mots plus tard si vous le voulez.

Comment les représentants seraient-ils choisis parmi ces listes de candidats? Je propose que la tâche soit confiée à trois juges de la Cour suprême, dont un viendrait sans doute du Québec. L'important, ce serait que le choix reflète la réalité canadienne, et il me semble que ce serait difficile de tenir des élections. Il faudrait assurer l'équilibre entre les trois éléments dont je parle dans le mémoire. Il faudrait tout d'abord que l'élément socio-culturel soit représenté. Puis, il faudrait aussi tenir compte de l'élément opérationnel, si l'on veut, de sorte qu'il y aurait des représentants de divers milieux, du milieu des affaires, des professions libérales et ainsi de suite. Enfin, il faudrait aussi assurer l'équilibre entre les provinces. Ainsi, il serait absolument inacceptable que 50 p. 100 des représentants soient de l'Ontario. Le comment de ce choix n'est pas sans poser des problèmes, mais je pense que s'il était confié à une commission impartiale qui serait tenue en grande estime, par exemple à un Comité de juges de la Cour suprême, la chose pourrait se faire de façon assez simple et rapide. L'assemblée constituante pourrait, comme je l'indique à la dernière page, être baptisée «Conseil populaire de la Confédération».

Sur le plan juridique, le Canada est une fédération, mais sa réalité socio-politique en fait en quelque sorte une confédération. Le Canada est constitué de peuples et de communautés. Il s'agit de peuples d'origines différentes qui souhaitent vivre ensemble. Ce qu'il nous faut dans le contexte actuel, c'est de créer par voie de consensus une nouvelle confédération à caractère, non pas juridique, mais socio-politique.

Le modèle de cette assemblée constituante pourrait très bien, à mon avis, contribuer de façon importante à résoudre nos problèmes. C'est un modèle qui pourrait, qui devrait permettre de reconstituer notre société par le retour à un

respect and mutual recognition. In Pepin-Robarts, this possibility was mentioned. They said Canada was not yet at a stage where something as radical as that was necessary. My conviction is that today something as creative as this proposal is necessary. Thank you, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Professor Geraets, thank you for this very detailed and interesting paper on the referendum, constituent assembly and the amending formula. As we agreed earlier, we will take 15 minutes for each of the three groups.

M. Blackburn: Je vous remercie, monsieur le coprésident.

Professeur, j'apprécie aussi avoir pu prendre connaissance de votre point de vue. Je voudrais revenir sur un élément que vous mentionnez dans votre rapport au sujet de la formule d'amendement.

Vous présupposez qu'elle pourrait être acceptée, du moins en ajoutant le processus d'un référendum, si les Canadiens acceptaient les changements constitutionnels. Toutefois, votre pré-requis exige encore l'unanimité au préalable, donc l'unanimité des provinces, c'est-à-dire le respect des provinces. En supposant que ce soit impossible, parce que, pour différentes raisons, on est incapable d'en arriver à une telle unanimité, est-ce que votre thèse, à ce moment-là, irait directement vers un référendum?

M. Geraets: Cela en revient à la discussion que vous venez d'avoir avec mon collègue, M. de Montigny. Je pense que si un gouvernement provincial n'acceptait pas de soumettre une telle résolution à sa législature, on se retouverait dans une situation bien délicate. J'admets cela.

D'autre part, la situation est telle que nous nous trouvons dans une crise réelle. Dans une crise, il faut bien sûr agir avec un sens de responsabilité, mais aussi avec une certaine audace. Dans des circonstances normales, je ne proposerais jamais le recours à une telle action, mais dans le contexte actuel, je ne l'exclurais pas.

A mon avis, effectivement, ceci pourrait se faire et ce ne serait pas mal reçu par la population, même si vous y incluez le Québec, parce qu'au fond, ce qu'on fait, c'est emboîter le pas et dire la même chose que le Québec. D'ailleurs, on reconnaît beaucoup plus la valeur d'un référendum. Le fait que M. Trudeau ait dû sacrifier sa formule d'amendement qui comprenait, comme dernier ressort, the deadlock breaking mechanism—un référendum—c'était le compromis auquel il était acculé pour sauver sa Charte. La difficulté ne venait pas de René Lévesque, mais bien des premiers ministres des autres provinces. J'en fais référence d'ailleurs dans mon texte.

Donc, premièrement, je crois qu'il serait délicat pour les gouvernements de ne pas l'accepter vis-à-vis de leur population et deuxièmement, si jamais un gouvernement ne l'acceptait pas, à mon avis, nous serions dans une situation assez grave, assez sérieuse, qui nous permettrait quand même d'aller de l'avant.

M. Blackburn: Merci. Je voudrais poursuivre maintenant avec une autre question.

[Traduction]

consensus national fondé sur le respect et la reconnaissance réciproques. C'est une possibilité qui avait été soulevée par la Commission Pépin-Robarts. Celle-ci avait toutefois dit que le Canada n'était pas encore au point où une solution aussi radicale était nécessaire. Pour ma part, je suis convaincu que, dans le contexte actuel, nous avons justement besoin d'une proposition innovatrice comme celle-là. Je vous remercie, monsieur le président.

• 1145

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Monsieur Geraets, je vous remercie de cet exposé très détaillé et très intéressant sur le référendum, l'assemblée constituante et la formule de modification. Comme convenu, chacun des trois groupes aura droit à 15 minutes.

Mr. Blackburn: Thank you, Mr. Joint Chairman.

Professor, I also appreciate having had the opportunity to listen to your views. I would like to come back to a point which you mentioned in your brief concerning the amending formula.

You assume that the formula could be accepted, subject to a referendum being added to the process, whereby Canadians would agree to the proposed constitutional changes. However, that would be dependent on prior unanimous approval by the provinces, that is compliance by the provinces. Now, if that were impossible to achieve, if, for various reasons, such unanimous approval could not be achieved, would your proposal then require that we go directly to a referendum?

Prof. Geraets: That goes back to what you were discussing with my colleague, Mr. de Montigny. I think that, if anyone of the provincial governments refused to submit such a resolution to its legislature, we would be in a very delicate situation. I will admit that.

On the other hand, the situation is such that we are in a real crisis. And, when you are in a crisis, you must of course act in a responsible manner, but you must also be daring. Under normal circumstances, I would never suggest resorting to such a mechanism, but in the present situation, I would not exclude it.

I think a referendum is indeed a possibility, and it would not necessarily be rejected out of hand by the people of Canada, even if you include the people of Quebec, because, in fact, we would simply be going along with what Quebec is advocating. Besides, there is growing acceptance of the value of a referendum. Mr. Trudeau sacrificed his amending formula, which included, as a last resort, a referendum as a deadlock breaking mechanism, only because that was the compromise he had to make in order to save the Charter. The difficulty came, not from René Lévesque, but from many other provincial premiers. I mentioned that in my brief.

So, I think, first of all, that any government that would reject it would put itself in a delicate situation with its electorate, and, secondly, if ever a government were to reject if, the situation would be serious enough for us to be justified in going ahead.

Mr. Blackburn: Thank you. I would now like to follow up with another question.

Dans le Rapport Allaire, on dit ceci: «Dans le cas où il n'y aurait pas d'entente sur une réforme constitutionnelle, le Québec proposerait l'accès de cette province au statut d'État souverain».

En présupposant que le Québec aille en référendum et qu'une majorité de la population québécoise se déclare comme étant un État souverain, qu'est-ce qui arrive à la Constitution du Canada si le Québec se déclare souverain? La Constitution du Canada se briserait-elle ou aurait-elle encore préséance, car le Québec en même temps veut proposer ce qu'on appelle l'aménagement d'une union économique? Mais cela nécessite une nouvelle constitution, une nouvelle entente. Est-ce que celle qui existe présentement casserait automatiquement si le Québec se déclarait État souverain?

M. Geraets: Je pense qu'une déclaration unilatérale d'indépendance n'a pas pour résultat immédiat la constitution d'un État souverain. Pour être un État souverain, il faut une certaine reconnaissance car personne ne vit sur une île, nous vivons tous dans une communauté. Donc, pour être un État souverain, il faut être reconnu comme tel.

• 1150

La reconnaissance devrait venir de la communauté internationale. Une déclaration unilatérale d'indépendance poserait de graves problèmes à une telle reconnaissance internationale parce que, tout d'abord, contrairement d'ailleurs à l'Union soviétique, le Canada est une fédération où la Constitution ne reconnaît pas, comme c'est le cas en Union soviétique, le droit à la sécession.

Deuxièmement, le Québec n'est pas dans la même position que la Lituanie; il y a une différence très fondamentale. Donc, il y aurait une question au moins quant à cette reconnaissance internationale du nouvel État souverain. On ne devient pas—c'est une illusion—on ne devient pas du jour au lendemain un État souverain. Cela nécessite un processus. Évidemment, s'il y avait une négociation qui mènerait à cela, il n'y aurait pas de problème. Mais ce n'est pas votre question. Votre question a trait à la tenue d'un référendum, avec une déclaration unilatérale d'indépendance.

M. Blackburn: Je reprends ma question, professeur. Le Québec va en référendum en 1992—c'est une supposition—pour que celui-ci devienne un État souverain. Le peuple lui accorde la majorité nécessaire pour qu'il se déclare État souverain.

Ce que je veux savoir, c'est si le Québec suivait ce processus, est-ce que, dans une telle situation, la Constitution canadienne casserait ou demeurerait-elle, telle qu'elle est présentement? Il resterait toujours neuf provinces, donc pour elles, leur Constitution ne serait plus valable? Il y en a une qui n'est plus là, qu'est-ce qui se passe? Il faut qu'elles la changent à ce moment-là. Est-ce que c'est une avenue qui permettrait de sortir de la présente impasse? Est-ce que ce pourrait en être une qui nous sortirait de l'impasse, pour refaire un new deal?

M. Geraets: Ce serait une avenue extrêmement coûteuse, aussi bien pour le Québec que pour le reste du Canada. M. Léon Dion a utilisé cette expression, qu'il fallait «mettre le couteau sur la gorge» du Canada anglophone pour avoir des changements fondamentaux. Évidemment, ce genre de référendum dont vous parlez répond à cela. Toutefois, je pense que c'est un couteau à deux tranchants. Comme je l'expliquais dans mon document volumineux—et je l'ai répété

[Translation]

The Allaire Report says: «In the event that it is impossible to agree on constitutional reform, Quebec would recommand that the province become a sovereign state».

If Quebec were to hold a referendum, whereby a majority of Quebeckers voted in favour of the province becoming a sovereign state, what would happen to the Canadian Constitution if Quebec declared itself to be a sovereign state? Would the Canadian Constitution be shattered, or would it still take precedence, since Quebec also wants to set up an economic union? But that would require a new constitution, a new agreement. Would the existing constitution be automatically done away with if Quebec were to declare itself a sovereign state?

Prof. Geraets: I do not think that a unilateral declaration of independance would immediately result in the creation of a sovereign state. For the province to become a sovereign state, it would have to get recognition of that fact, since no man is an island, and we are all part of a community. So, to be a sovereign state, you would have to be recognized as such.

It should be recognized by the international community. Unilateral independance declaration could hardly be recognized internationally mainly because contrary to the Soviet Union, Canada is a federation which has a constitution that does not recognize the right to secession, while the Soviet Constitution does.

Second, Quebec is not in the same position as Lithuania; there is a major difference. So, international recognition of the new sovereign state would raise a serious problem. It is not possible to become a sovereign state by a mere stroke of the pen. It is a long process. Of course, if it came as the result of negotiations, there would be no problem. But this is not the question you raised. The issue here is a unilateral declaration of independence following a referendum.

Mr. Blackburn: I shall reformulate my question, Professor. Let us say that Quebec will be holding a referendum in 1992 and that a majority of Quebeckers will vote in favour of independance.

I would like to know if in such circumstances, the Canadian Constitution would still hold or if it would become null and void? Would the Constitution be still valid for the nine remaining provinces? If one disappears, what will happen? The other provinces will then have to change the Constitution. Is it not a good way to break the stalemate? Could we not take this opportunity to conclude a new deal?

Prof. Geraets: It would be a very costly approach for Quebec as well as for the rest of Canada. Mr. Léon Dion said that it would be necessary to hold a gun at the head of English Canada to get fundamental changes. Of course, the kind of referendum you are referring to would have that effect. However, it might backfire. As I explained in my thick brief, and as I mentioned it in my short statement, if there was a referendum in favour of a unilateral declaration of

un peu dans mon court exposé—s'il y avait un référendum visant une déclaration unilatérale d'indépendance au Québec, c'est le peuple qui aurait parlé. Mais quel peuple? Déjà, mon tout premier article dans *Le Devoir*, dans la période précédant le référendum au Québec, portait sur cette question et distinguait le peuple de l'électorat.

- M. Blackburn: Mais, professeur, j'aimerais y revenir, surtout que cela est important pour moi. Je veux savoir ce qui arriverait à la Constitution du Canada. Supposons que le Québec se déclare souverain et qu'il est reconnu—admettons que tout cela est fait. Qu'est-ce qui arrive à la Constitution?
- M. Geraets: Je vous dis que cette déclaration doit être fondée sur un droit internationalement reconnu, soit le droit à l'autodétermination des peuples. C'est le peuple québécois qui aurait ce droit. Les Québécois disent: «Le Québec, c'est ma patrie»; vous vous souvenez de la campagne avant le référendum au Québec. Pendant ce temps, les fédéralistes disaient: «Oui, le Québec est ma patrie, mais le Canada est mon pays». Maintenant, la dernière partie de cette phrase risque d'être écartée par beaucoup de Québécois.

Mais quelle est cette patrie territorialement? Il faut une négociation même avec une déclaration unilatérale d'indépendance, pas seulement sur le partage de la dette, mais sur le territoire de l'État souverain du Québec qu'on voudrait créer. Si les peuples du Grand Nord exerçaient leur droit à l'autodétermination, ce serait plutôt leur patrie que celle des Québécois. Alors, vous voyez!

• 1155

Je ne veux pas essayer d'éviter de répondre à votre question, même si c'est une question un peu trop légaliste pour moi qui ne suis pas professeur de droit constitutionnel. Ce que je veux souligner, c'est la complexité du problème. On parle beaucoup trop facilement de ce genre de déclaration unilatérale d'indépendance comme si cela pouvait avoir un effet d'un jour à l'autre. Quel effet juridique est-ce que cela aurait sur la Constitution? Demandez-le à M. Beaudoin qui pourra vous répondre de façon nettement plus autorisée que moi.

Mr. Nicholson: Yours is certainly an innovative proposal, professor. I am still trying to decide whether this would expedite constitutional change or in fact slow it down. I want to see if I have this right. To begin the process, any constitutional change would require the approval of the Canadian Parliament. Is that correct?

Prof. Geraets: Yes.

Mr. Nicholson: Presumably, for any change in the Canadian Constitution to make it through this process, there would have to be discussions—at least informally—with the various provinces.

Prof. Geraets: Yes.

Mr. Nicholson: According to your suggestion, once it is approved by the Canadian Parliament the only role the legislatures would have is to decide whether or not to submit it to a plebiscite. Is that correct?

[Traduction]

independance, it would be the decision of Quebec's people. But what people? My first article published in *Le Devoir* during the period preceeding the referendum in Quebec was dealing with that issue and making a distinction between the people and the voters.

Mr. Blackburn: Yes, Professor, but I would like to come back to the aspect of the issue I find very important. Let us say that Quebec declares its independance and is recognized as a sovereign state. What would become of the Constitution?

Prof. Geraets: I am saying that this declaration of independance should be based on an international and recognized right, the right of people to self-determination. The Quebeckers would have that right. As you will remember in the campain before the last referendum, Quebeckers were saying that Quebec was their homeland while Federalists were saying that Quebec was their homeland but that Canada was their country. Now, the last part of that statement might be left aside by many Quebeckers.

But what kind of homeland is it? Even if Quebec declares its independance unilateraly, there should be negotiations not only on the distribution of the debt but also on the territorial limits of the new sovereign state of Quebec. And if the Northerners decided to exercise their right to self-determination, their territory would become their homeland rather than that of Quebeckers. So you see the problem?

I am not attempting to elude your question even if it is a bit too legalistic for me as I am not a constitutional law professor. I wish to emphasize the complexity of the problem. There is a tendency to believe that that kind of unilateral declaration of independence could be made by a stroke of the pen. What would be its legal impact on the Constitution? Ask that question to Mr. Beaudoin who is much more competent than me to answer it.

M. Nicholson: Votre proposition est tout à fait novatrice, professeur. J'essaie de voir si cela accélérerait les changements constitutionnels ou les ralentiraient. Je voudrais savoir si j'en ai le droit. Pour commencer, tout changement à la Constitution nécessite l'approbation du Parlement canadien, n'est-ce pas?

M. Geraets: Oui.

M. Nicholson: Pour que la Constitution canadienne puisse être modifiée, il faudrait tenir des négociations, au moins officieuses, avec les diverses provinces.

M. Geraets: Oui.

M. Nicholson: D'après vous, une fois que le Parlement canadien a approuvé le principe, les assemblées législatives n'ont plus qu'à décider de le soumettre ou non à un plébiscite, n'est-ce pas?

Prof. Geraets: I would call it a referendum. I think Patrick Boyle is going to appear here. I got a phone call from him the other day, and I think he will speak to the referendum. But it is not a plebiscite. I would call a plebiscite a non-binding authority.

Mr. Nicholson: That is right. There is a legal difference, and I should have made that distinction.

Within each region of Canada a majority of the people would have to vote to approve this amendment. Is that correct?

Prof. Geraets: Are you talking about the first one—not the new amending formula—bringing down the last level of ratification from the provincial legislatures to the people?

Mr. Nicholson: The scenario I set-

Prof. Geraets: I accept your question. What would be the role of the legislatures with regard to—

Mr. Nicholson: To an amendment to the Canadian Constitution that has been received from the Canadian Parliament.

Prof. Geraets: Yes.

Mr. Nicholson: Is it my understanding that the legislatures would then decide whether to submit it to their populus in the foprm of a referendum? Do I have that right?

Prof. Geraets: To bring down the final level of ratification from the legislatures to the population. . . If that amendment to the amending formula were accepted and proposed by the federal Parliament, to stay within the legality it would have to be proposed and accepted at the level of all the provincial legislatures.

Mr. Nicholson: Okay.

Prof. Geraets: One could then legally proceed with such a referendum. The referendum would be to bring down the level to give the people the last say.

Mr. Nicholson: I see. Presumably this would be an ongoing thing after the amending formula had been changed through that process.

Prof. Geraets: Yes, once that had been done nothing would have changed with regard to the required majorities of provinces. The 7–50 formula would still be operative in certain cases, but there would have to be a majority of the population in seven provinces.

Mr. Nicholson: Yes, but presumably in the next step, once this change has taken place, future changes to the Constitution—

Prof. Geraets: That is exactly the point of this plebiscite, number 1(b), that I suggest we add to the referendum to ask the people whether they approve of the existing formula with regard to the required support of the provinces. This would mean the unanimity provisions for certain things and the 7–50 formula for other things.

If a majority say no, which would be the case I think, legally the formula would still stand, but we would have to invent another one. Morally and with regard to legitimacy, we would have to invent another one. There you come to the proposal of the five-regions referendum of course taking place, with majorities required in each of the five regions.

[Translation]

M. Geraets: C'est ce que j'appellerais plutôt un référendum. Je crois que Patrick Boyle doit venir témoigner. Il m'a téléphoné l'autre jour et il doit parler, je crois du référendum. Il ne s'agit pas d'un plébiscite. Les résultats d'un plébiscite ne sont pas exécutoires.

M. Nicholson: Vous avez raison. Il y a une différence juridique et j'aurais dû faire cette distinction.

Il faudrait que le changement soit approuvé par la majorité des électeurs de chaque région du pays, n'est-ce pas?

M. Geraets: Voulez-vous parler de la première formule d'amendement, et non pas de la nouvelle, qui confère au peuple le droit de décider en dernier ressort, après l'assemblée législative?

M. Nicholson: Selon le scénario. . .

M. Geraets: Je comprends votre question. Quel serait le rôle des assemblées législatives en ce qui concerne. . .

M. Nicholson: Un amendement à la Constitution canadienne qui leur serait renvoyé par le Parlement canadien.

M. Geraets: Oui.

M. Nicholson: Si j'ai bien compris, il reviendrait aux assemblées législatives de décider de tenir ou non un référendum. Ai-je bien compris?

M. Geraets: De façon à ce que ce soit la population et non pas l'assemblée législative qui décide en dernier ressort. . . Si le Parlement fédéral acceptait une modification à la formule d'amendement, il faudrait qu'elle soit également acceptée par toutes les assemblées législatives provinciales.

M. Nicholson: D'accord.

M. Geraets: Les provinces pourraient ensuite légalement tenir un référendum. Ce référendum laisserait le dernier mot à la population.

M. Nicholson: Je vois. En principe, cela se passerait une fois que la formule d'amendement aurait été modifiée selon cette procédure.

M. Geraets: Oui, cela fait, rien n'aura changé quant à la majorité requise. La formule 7-50 demeurera en vigueur dans certains cas, mais il faudra que les modifications soient adoptées par la majorité des électeurs de sept provinces.

M. Nicholson: Oui, mais je suppose qu'à l'étape suivante, une fois ce changement apporté, les modifications constitutionnelles ultérieures. . .

M. Geraets: C'est exactement le but du plébiscite que je suggère d'ajouter au référendum, au paragraphe 1(b), pour demander à la population si elle est d'accord pour maintenir la formule en vigueur en ce qui concerne l'appui des provinces. Cela veut dire que, pour certaines choses, il faudrait l'unanimité tandis que pour d'autres c'est la formule 7-50 qui s'appliquerait.

Si la majorité votait non, ce qui serait sans doute le cas, la formule demeurerait valide du point de vue juridique, mais il faudrait en trouver une autre. Nous en aurions l'obligation, tant sur le plan moral que sur le plan de la légitimité. Cela nous amène à la proposition qui prévoit un référendum dans les cinq régions où il faudrait que la majorité des électeurs se prononcent pour.

• 1200

Mr. Nicholson: I think I have it now, and I appreciate your explanation. One of the comments you made early in your presentation was that you wanted to see the transfer, the ratification, from the legislatures to the population, to get them involved. I guess I understood that—

Prof. Geraets: If I may say something here, it is not to get them involved. We are fed up with this kind of tokenism. I do not want to insult anyone—and maybe she did not say that way—but it was reported yesterday in *The Ottawa Citizen* that one of you said:

What we have to do is to be able to create a process whereby people think they have a say in how they can change the way we live together.

Mr. Nicholson: Well, that did not come from-

Prof. Geraets: Now, please do not do that. Where people really have a say. . The Constitution is the fundamental law of the country that should never be changed in a major way where a majority of the population would not agree with it.

Mr. Nicholson: I do not think that comment came from this side of the table.

Prof. Geraets: Well, whatever. And I do not accuse anybody, because it may not have been said that way, and certainly—

Mr. Nicholson: It could be, I do not remember.

Prof. Geraets: -not intended in that way.

Mr. Nicholson: In any case, I was somewhat confused by your comments later on that in your constituent assembly, you then did not want to use the election or referendum or plebiscite model. According to the translation I got, you said that these people should be appointed in certain circumstances because the elections would not reflect the reality of Canada. Are you comfortable with the idea of people voting on these things, or do you want some sort of a mix between the two?

Prof. Geraets: Well, I had very little time to prepare the supplementary brief that was distributed this morning. There are four or five ways in which you could arrive at a constituent assembly. My main point in putting it the way I did was that what is maybe more important than anything else is that such an assembly, with regard to the non-politicans part—let us call it that—not the part where each legislative assembly would have a certain number, but the other part, the new actors, the new kids on the constitutional block, as Cairns wrote... What about them? The most important thing there is that they reflect the reality of the country, that they are really recognized by the various communities that make up the country we call Canada as representing them, that you can identify with, and on the other hand also, they could sell it back to their constituency.

Now, using the word "constituency" of course already indicates that they could be elected. I do not exclude that at all, but I think there are two advantages to what I propose. The one is that it would be easier, I think, if you have those

[Traduction]

M. Nicholson: Je pense avoir compris et je vous remercie de vos explications. Dans votre exposé, vous disiez que les assemblées législatives devraient laisser la population décider, afin qu'elle ait son mot à dire. Je crois avoir compris. . .

M. Geraets: Si vous me permettez d'ouvrir une parenthèse, les belles paroles ne suffisent pas. Sans vouloir insulter qui que ce soit, j'ai lu dans le *Ottawa Citizen* hier, qu'un des membres de votre comité a déclaré—et peut-être ses paroles ont-elles été déformées—que:

Il s'agit de créer un processus qui donnera aux gens l'impression d'avoir leur mot à dire quant à la façon dont nos rapports seront modifiés.

M. Nicholson: Ces paroles ne viennent pas de. . .

M. Geraets: S'il vous plait, ne faites pas cela. La population doit vraiment avoir son mot à dire... La Constitution est la loi fondamentale du pays et il ne faudrait jamais la modifier de façon importante sans que la majorité de la population ne soit d'accord.

M. Nicholson: Je ne pense pas que ces propos viennent de ce côté-ci.

M. Geraets: Peu importe. Je n'accuse personne étant donné que ces paroles ont peut-être été déformées et, en tout cas. . .

M. Nicholson: Peut-être, je ne m'en souviens pas.

M. Geraets: . . .et ce n'est certainement pas ce qu'on a voulu dire.

M. Nicholson: Quoi qu'il en soit, je n'ai pas très bien compris ce que vous avez dit ensuite, quand vous avez rejeté l'idée de tenir des élections, un référendum ou un plébiscite pour former l'assemblée constituante. D'après la traduction, vous avez dit que les membres de cette assemblée devraient être nommés, en certaines circonstances, étant donné que les élections ne refléteraient pas la réalité canadienne. Pensez-vous que la population puisse voter sur ces questions ou préférez-vous une combinaison des deux formules?

M. Geraets: J'ai disposé de très peu de temps pour préparer le mémoire supplémentaire qui vous a été distribué ce matin. Il y a quatre ou cinq façons de former une assemblée constituante. Si j'ai émis cette idée, c'est parce qu'il est capital que l'élément non politique de cette assemblée, les nouveaux venus, les New kids on the Constitutional Block, comme l'a dit Cairns, reflètent la réalité canadienne. Il faut qu'ils représentent vraiment les diverses communautés qui composent le pays que nous appelons le Canada et qu'ils puissent convaincre l'électorat.

Je parle d'électorat, ce qui laisse entendre, évidemment, qu'ils pourraient être élus. Je n'exclus pas du tout cette possibilité, mais ma proposition présente deux avantages. Le premier est qu'il serait plus facile de choisir des membres

panels to choose from them, and take into account all three factors: socio-cultural, functional, and geographical. It would be more adequate, I think, if it were done in that way, and also it would be more expeditious. You might have better people, actually, being willing to be part of such a panel who would not run for election.

Mr. Nicholson: Do not bet on it.

Le sénateur Gigantès: Professeur, vous avez dit quelque chose que je voudrais que vous expliquiez. Vous avez dit que vous n'êtes pas d'accord sur *an optional Canada*. Le contraire de *optional* est peut-être quelque chose de trop obligatoire pour que le Québec l'accepte.

Nous parlons de la conjoncture actuelle. Le Québec a produit le rapport Allaire. Ce sera très difficile pour M. Bourassa de reculer là-dessus sans perdre la prochaine élection. Il faut tenir compte de la réalité. Alors, il faut donner des options.

1205

Il y a d'autres provinces qui, elles aussi, voudraient peut-être avoir des options. Il y a a déjà un traitement différent pour certaines provinces. Le système juridique du Québec est différent. Le système éducatif du Québec est différent. Terre-Neuve a certains arrangements qui sont différents de ceux des autres. Cela, c'est du optional federalism et vous le rejetez. Et l'Alberta en veut, c'est certain.

M. Geraets: Je vous remercie de votre question. Quand j'ai parlé d'un optional Canada, je pensais à ce qui me paraît l'élément le moins acceptable du rapport Allaire qui, au fond, transformerait le Canada en une vaste zone de libre-échange reliée surtout de façon économique et dont on pourrait se retirer, non pas en six mois comme dans le cas du traité avec les États-Unis, mais en donnant un avis plus long. Je pense que c'est cela.

Je ne nie nullement qu'il peut y avoir des différences. En fait, j'ai tenté personnellement, dans une correspondance avec les premiers ministres dans les dernières semaines avant juin de l'an dernier, de convaincre ceux qui s'y opposaient encore d'accepter la clause de la société distincte. J'ai essayé de convaincre M. Mulroney de limiter l'ordre du jour de cette conférence de la dernière chance en ce qui concerne le lac Meech à cette clause de la société distincte. Je ne suis donc nullement contre une certaine forme de statut spécial, que ce soit pour le Québec ou pour d'autres provinces, selon leurs vrais besoins, mais non. . .

Le sénateur Gigantès: Par qui seraient définis les vrais besoins?

M. Geraets: Ils ne seraient pas définis seulement par les premiers ministres des provinces. Vous avez de nouveau utilisé le terme «les provinces». Qu'est-ce que cela veut dire, «les provinces»? Cela veut dire les premiers ministres des provinces. On devrait devenir plus précis. Le premier ministre d'une province, la plupart du temps, n'a pas été élu sur une plate-forme constitutionnelle. Est-ce que la population de la province est toujours d'accord sur la position du premier ministre? On a bien vu dans le passé que ce n'est pas le cas. Donc, laissons tomber ce termi équivoque «les provinces». Disons «le gouvernement de telle province», et non pas «la province».

[Translation]

parmi ces personnes en tenant compte des facteurs socioculturels, fonctionnels et géographiques. Ce serait plus satisfaisant et également plus rapide. Vous pourriez trouver des gens prêts à faire-partie de ce genre d'assemblée, sans présenter leur candidature aux élections.

M. Nicholson: Ce n'est pas sûr.

Senator Gigantès: Professor, I would like a clarification on a point you made. You said that you did not agree on an optional Canada. The opposite of optional may be too mandatory for Quebec to accept it.

In the present context, Quebec has produced the Allaire Report. It would be very difficult for Mr. Bourassa to back away on this without loosing the next election. The realities have to be taken into account. So you have to offer some options.

There are other provinces that might also wish to have options. Some provinces are already treated differently. The legal system is different in Quebec. Its educational system is different. Newfoundland has some arrangements that are different from those of others. This is optional federalism and you reject it. Alberta certainly would like some.

Prof. Geraets: Thank you for your question. When I spoke of an optional Canada, I was thinking of what I find to be the least acceptable aspect of the Allaire report, which, basically, transforms Canada into a huge free trade area with mainly economic links and from which it will be possible to withdraw, not in six months as under the Free Trade Treaty, but by giving longer notice. I think that is it.

I am certainly not denying that there may be differences. In fact, I personally wrote to the Prime Ministers in the last weeks of June, 1990, to try to convince those still opposed to accept the distinct society clause. I tried to convince Mr. Mulroney to limit the agenda of the 11th-hour Meech Lake meeting to the distinct society clause. I am not at all opposed to some form of special status, be it for Quebec or other provinces, according to their true needs, but not...

Senator Gigantès: Who would define the true needs?

Prof. Geraets: They would not be defined only by the first ministers of the provinces. You again used the term "the provinces". What does that mean, "the provinces"? That means the first ministers of the provinces. We should be more precise. A provincial first minister is usually not elected on a constitutional platform. Do the people of the provinces usually agree with the first minister's position? We have had illustrations in the past that this is not the case. Therefore, let us stop the equivocal term "the provinces", and say, "the government of a province" and not "the province."

Le sénateur Gigantès: Supposons que la population du Québec décide qu'elle veut quelque chose comme le rapport Allaire. Je ne parle pas du premier ministre, mais de la population. Que faitse-vous alors? Vous ne leur donnez pas cette option?

M. Geraets: Il faudrait naturellement négocier, mais vous avez déjà vu que, lors de l'entente récente sur l'immigration, M. Rémillard s'est exprimé de façon très positive. Je pense qu'il y a une décentralisation possible qui toucherait relativement peu les pouvoirs législatifs du Parlement fédéral. Cette décentralisation au niveau de la réglementation et de l'administration nous donnerait beaucoup de flexibilité si on la prenait au sérieux.

Le sénateur Gigantès: Une objection a été soulevée à ce sujet par M. Parizeau. Je crois qu'elle est valable et j'ai tâché de l'éviter dans l'article que j'ai écrit dans le *Globe and Mail* du 14 février et dans *La Presse* du 15 février. Si vous procédez par voie de décentralisation et que vous laissez le gouvernement fédéral tel qu'il est, qu'est-ce que vous faites des députés québécois à la Chambre des communes? Est-ce qu'ils votent, eux, sur les politiques dans les domaines qui ont été rapatriés au Québec? C'est très difficile faire.

M. Geraets: Justement, monsieur le sénateur, avec tout le respect que je vous dois, c'est pour éviter cela le plus possible qu'il faut explorer à fond le possibilité d'une décentralisation au niveau administratif. Les sous-ministres adjoints sont peut-être en train de le faire actuellement.

• 1210

C'est quand on touche au pouvoir législatif qu'on a le problème que vous soulevez. Ici, on a une fédération asymétrique à ce niveau-là. On n'a pas ce problème si on ne touche pas fondamentalement au pouvoir législatif, mais seulement au pouvoir régulatoire et administratif.

En Allemagne, dans la République fédérale, 60 p. 100 des programmes dont la législation revient au niveau fédéral sont entièrement ou en très grande partie administrés par les *Länder*.

Le sénateur Gigantès: Et vous croyez que le Québec accepterait cela?

M. Geraets: Je n'en sais rien. Est-ce que vous le savez?

Le sénateur Gigantès: Non, je ne le sais pas non plus. J'espère que vous avez raison et que j'ai tort, mais j'en doute. Merci.

Mrs. Campbell: You are in favour of what you would consider a smaller Canada in terms of government. In other words, you want to bring it down into regions and the power to be in the regions rather than in the provinces. I say that because of the way you would approach the Senate. By the way, in my opinion we are not here to discuss the Senate; it seems to be outside the ambit of our discussion of an amending formula. However, I do feel that Canadians have a right to discuss everything that goes into the governing process. I think a meeting like this brings that out, and people are going to start asking about giving more powers to the Senate. Would that resolve part of our problems with our unanimity rule? In other words, do you go with the Senate having a broader power representing the provinces in Parliament? I take this as a guide in looking at your proposal.

[Traduction]

Senator Gigantès: Let us assume that the Quebec public decides to opt for something like the Allaire report. I do not mean the Premier, but the public. What would you do then? Would you not give them this option?

Prof. Geraets: We would naturally have to negotiate, but as you have already seen in the recent agreement on immigration, Mr. Rémillard spoke in very positive terms. I think that decentralisation is possible but with relatively little effect on legislative powers of the Parliament. This regulatory and administrative decentralisation would give us a great deal of flexibility if it were taken seriously.

Senator Gigantès: Mr. Parizeau raised an objection regarding this subject. I think that it is valid, and I tried to avoid it in the article that I wrote in the Globe and Mail on February 14 and La Presse on February 15. If you proceed with decentralisation and leave the federal government as is, what do you do with the Quebec Members of Parliament? Do they vote on policies in areas that have been repatriated by Quebec? This is very difficult to do.

Prof. Geraets: Precisely, Mr. Gigantès. With all due respect, to avoid this as much as possible, we must thoroughly examine the possibility of administrative decentralisation. The assistant deputy–ministers are currently doing this.

The problem you have raised comes into play when you try to alter legislative powers. In Canada, we have an asymetric federation on that respect. There is no problem if only the regulatory and administrative powers are changed.

In the Federal Republic of Germany, 60% of programs that are legislated at the federal level are administrated entirely or for the most part by the *Länders*.

Senator Gigantès: And you think that Quebec would accept it?

Prof. Geraets: I do not know. Do you know?

Senator Gigantès: No. I hope you are right and I am wrong but I doubt it. Thank you.

Mme Campbell: Vous êtes pour un Canada plus petit sur le plan gouvernemental. Autrement dit, vous voulez confier les pouvoirs aux régions plutôt qu'aux provinces. C'est la formule que vous préconisez pour le Sénat qui me porte à le croire. Quoi qu'il en soit, nous ne sommes pas ici pour discuter du Sénat. Cela n'a pas grand-chose à voir avec notre débat sur la formule d'amendement. Je crois, cependant, que les Canadiens ont le droit de discuter de tout ce qui fait partie du processus gouvernemental. Ce genre de réunion les sensibilise au problème et les gens vont commencer à poser des questions au sujet de l'octroi de pouvoirs plus importants au Sénat. Cela règlerait-il en partie les difficultés que nous pose la règle de l'unanimité? Autrement dit, êtes-vous pour l'octroi de pouvoirs plus larges au Sénat pour représenter les provinces au Parlement? C'est ce que laisse entendre votre proposition.

Coming from a small province, I have to say yes, there is a lot of opinion that the provinces have become very decentralized in respect of individualism, and I cannot see that we could at this time take away powers from individual provinces.

Prof. Geraets: I am very glad you raised that question. My proposal would not be to take away either legislative or administrative powers from the smaller provinces. If you are alluding to the difference between the provinces that would be at the same time a region, and smaller provinces, then the only modification that is in what I have presented would be that the population of a smaller province would act, with regard to constitutional amendment, as part of the population of a region. It would not take away any powers from either the government or the legislature.

Mrs. Campbell: Looking at your proposal on the Senate, the Atlantic gets 34 representatives and the west gets 44, which is the combination of Ontario and Quebec. If you were looking at regions just there—east, west, Quebec, Ontario—the west-east is certainly in the minority position. How do you bring about that effect that you have in the States, that every state has two votes in the Senate and it has worked quite effectively? Whether it is Rhode Island or California, in the Senate they have equal votes.

I find that you are talking about holding a referendum to let the people decide changes to the amending formula. Simultaneously, you also want to correct some of the parliamentary procedures. I say to you I think what has happened is that effectively the role of elected politicians has gone downhill according as we have had more executive federalism.

• 1215

I often say that I have never voted with my colleagues from the east on certain issues that I think are very truly eastern issues, whether it is economic regionalism or fisheries or something like that. I have never seen us in the House of Commons vote together, which I think is a myth of representation by regions.

I think your complaint could be looked at. How effective is our representative government of the people? I think when the people elect a representative here they are passing on the power to that person to make the judgment calls. It is perhaps not necessary to do this by having a referendum or by using the term referendum as freely as we are using it here. I can see public participation prior to Meech, but whether it would be in a referendum prior to Meech or how it would be reflected back in the individual assemblies. . I can see that type of participation, but going further than that—and I am a bit of a devil's advocate in that—I think our role as representatives might be better looked at in the future.

Prof. Geraets: That is a whole package of questions. I will try to answer some of them. First of all, I quite agree that politicians do not have a good press right now on the whole, and that is very regrettable.

Mrs. Campbell: I did not say "press". I want that to be understood.

[Translation]

Venant d'une petite province, je dois dire qu'en effet il semble bien que les provinces soient devenues très individualistes et je ne vois pas comment nous pourrions leur enlever des pouvoirs.

M. Geraets: Je me réjouis de vous entendre poser la question. Ma proposition n'enlèverait pas de pouvoir législatif ou administratif aux petites provinces. Et si vous faites allusion aux différences entre les provinces qui formeraient une région à elles seules et les provinces plus petites, le seul changement qu'apporterait ma proposition est que la population d'une petite province se prononcerait sur un amendement constitutionnel avec la population du reste de la région. Cela n'enlèverait aucun pouvoir au gouvernement ou à l'Assemblée législative.

Mme Campbell: Pour ce qui est de votre proposition concernant le Sénat, la région de l'Atlantique aurait 34 représentants et l'Ouest, qui inclurait l'Ontario et le Québec, en obtiendrait 44. Vous pouvez voir que l'Est serait minoritaire par rapport aux provinces de l'Ouest, au Québec et à l'Ontario, qui formeraient la région de l'Ouest. Comment cela se compare-t-il au système américain, qui a donné d'assez bons résultats, ou chaque État a deux voix au Sénat? Qu'il s'agisse de Rhode Island ou de la Californie, les États ont les mêmes voix au Sénat

Vous parlez de tenir un référendum pour que la population décide s'il y a lieu ou non de modifier la formule d'amendement. Vous voulez également reviser une partie de la procédure parlementaire. En fait, l'élargissment du fédéralisme centré sur le pouvoir exécutif a réduit le rôle des élus politiques.

Comme je le dis souvent, je n'ai jamais voté dans le même sens que mes collègues de l'Est sur certaines questions qui regardent surtout l'Est, qu'il s'agisse du développement économique régional ou des pêches, par exemple. Jamais nous n'avons voté dans le même sens à la Chambre des communes et j'estime que la représentation régionale n'est qu'un mythe.

Il s'agirait de voir dans quelle mesure le gouvernement représente vraiment la population. Quand les électeurs élisent un représentant à la Chambre des communes, ils lui confèrent le pouvoir de décider à leur place. Peut-être n'est-il pas nécessaire de tenir un référendum ou de parler de référendums à tout propos comme nous le faisons ici. Je conçois qu'on ait pu consulter le public avant Meech, mais quant à savoir si l'on aurait dû tenir un référendum, comment chaque assemblée législative aurait dû étudier la question. . . Je peux concevoir une certaine participation, mais, pour ce qui est d'aller plus loin, je crois que nous aurions intérêt à réexaminer notre rôle de représentant du peuple.

M. Geraets: Vous m'avez posé bien des questions, et je vais essayer de répondre à certaines d'entre elles. Tout d'abord, je reconnais que les politiciens n'ont pas toujours bonne presse à l'heure actuelle, ce qui est fort regrettable.

Mme Campbell: Je n'ai pas parlé de la presse, je tiens à le souligner.

Prof. Geraets: I mean public cynicism with regard to politicians. I think if one were to bring together the kind of constituent assembly that I was proposing earlier, maybe some respect and recognition could come out of the discussions between politicians on the one hand and the other actors on the other hand. But more fundamentally, with regard to consulting the people before or giving them the final say, I think it would be very problematic, as my predecessors seem to favour, to put the question of principles to the people, because then wording of the question becomes a very tricky matter. The people could easily be manipulated by the way the question is worded, whereas if you vote on the Constitutional amendment, with explanations and so on, it is just a yes or no vote.

Mrs. Campbell: Then how about one step further than that: who puts the proposal—who comes to the agreement of what goes into the proposal to have the vote in the constituent assembly or the Parliament?

Prof. Geraets: I am not at this stage proposing a permanent constituent assembly. I think in the present crisis we would do well to set up this kind of assembly. Of course the constituent assembly would come up with proposals, and as long as they are not ratified they would be proposals. In normal circumstances—and that is why obviously I have no intention of ruling out negotiation between federal and provincial politicians—the governments would come up with proposals and it would be the population that would have the final say.

So the wording would not come from the population. Of course as Marjorie Nichols wrote yesterday, it is nonsense to say that the people could write a constitution. Nobody is talking about writing a constitution. But I think we underestimate the intelligence of a majority of our people if we say offhand that they will not understand it. Why did they not understand Meech Lake? Because there was double-talk going on. Some people say it means this, other people say it means that. But if you have a concrete proposal, a substantial proposal, because it would apply to major matters, I think that could be made clear. It is much preferable to have that in front of the people than just some kind of principle that could be worded one way or the other.

I have one last remark about the Senate, because that is what you started with. I have laboured with this. Of course, as I said, it is an effort to come to an equitable distribution. I personally am convinced, and many colleagues I have talked with agree, that it is just not possible in Canada to have Quebec and P.E.I., to just name two, have the same representation—

Mrs. Campbell: What about California and Rhode Island?

• 1220

Prof. Geraets: I do not want to go into the figures, but the proportion of Ontario and Quebec within the whole federation together is so enormous that you cannot compare it with the States. Although there are large disparities, it is not quite as it is in our case.

[Traduction]

M. Geraets: Je veux dire que le public est désabusé à l'égard des politiciens. Si l'on créait le genre d'assemblée constituante dont j'ai parlé, les discussions entre les élus politiques, d'une part, et les autres intervenants, d'autre part, amèneraient peut-être le public à mieux respecter le processus politique. Mais pour ce qui est de consulter la population ou de lui donner le dernier mot, il serait très problématique de poser une question de principe à l'électorat, étant donné que le libellé de la question devient alors très complexe. Il est facile de libeller la question de façon à influencer les gens alors que si vous votez sur l'amendement constitutionnel, avec toutes les explications voulues, il s'agit seulement de voter oui ou non.

Mme Campbell: Dans ce cas, qui va présenter la proposition, qui va décider de sa teneur et de la faire voter par l'assemblée constituante ou par le Parlement?

M. Geraets: Pour le moment, je ne propose pas de créer une assemblée constituante permanente. Il me semble néanmoins souhaitable d'en établir une, compte tenu de la crise actuelle. L'assemblée constituante formulerait des propositions, qui devraient être ratifiées. Normalement, et c'est pourquoi je n'écarte pas la possibilité de négociations entre le gouvernement fédéral et les provinces, le gouvernement de chaque province soumettraient ses propositions à la population, qui aurait le dernier mot.

Par conséquent, le libellé ne serait pas proposé par le peuple. Comme Marjorie Nichols l'a écrit hier, il est ridicule de prétendre que le peuple peut rédiger une constitution. Personne ne propose rien de tel. Mais nous sous-estimons l'intelligence de la majorité des gens en disant qu'ils ne comprendront pas. Pourquoi n'ont-ils pas compris l'Accord du lac Meech? À cause de toutes les contradictions. Certains l'interprétaient d'une façon et d'autres autrement. Mais si vous avez une proposition concrète qui s'applique à une question importante, je crois possible de formuler les choses clairement. Il est nettement préférable de soumettre ce genre de proposition à la population plutôt qu'un principe qui peut être libellé d'une façon ou d'une autre.

J'aurais une dernière chose à dire au sujet du Sénat, étant donné que vous avez commencé par cette question. J'en ai longuement parlé. Bien entendu, il s'agit de parvenir à une représentation équitable. Personnellement, je suis convaincu, comme un grand nombre de mes collègues, qu'au Canada il n'est pas possible que le Québec et l'Île-du-Prince-Édouard, par exemple, aient la même représentation. . .

Mme Campbell: Et que faites-vous de la Californie et de Rhode Island?

M. Geraets: Sans citer de chiffres, l'Ontario et le Québec représentent une proportion tellement énorme de l'ensemble de la Fédération qu'il n'est pas possible de comparer la situation avec celle des Etats-Unis. Même s'il y a aussi là-bas des disparités importantes, elles ne le sont pas autant que chez nous.

I think the purely equal Senate is a bargaining tool. It has a lot of popular appeal, but I think it is a doomed proposition unless you substitute "equitable" for "equal", and equitable means giving more weight, of course, to the smaller provinces. That is what I have been trying to do.

Ms Hunter: I think my remarks will follow very well after Ms Campbell's remarks, because I think what you have done today is put a challenge to us. You have suggested a structure on how to meet that challenge. I would like to engage in some debate with you on that, because what I see as your solutions may very well further denigrate the politicians.

If I may paraphrase not leaving war to the generals, not leaving politics to the politicians seems to be the way we are doing things. We have structures on top of structures on top of structures. For example, the national round tables on the environment—Lord help us, we cannot let the politicians, the elected people, touch something so important as that. Lord help us, we cannot let the politicians touch something as important as the Constitution. Well, that only further denigrates the politicians.

Politicians do have a bad reputation, and for some people it is for very good reasons that they have bad reputations, but I do not think putting structures on top of structures is the way to solve it. I am not just rejecting a constituent assembly—I think that has an appeal—but part of the problem is that your so-called new kids on the constitutional block have always been there; they just have not been represented.

So it goes to what Ms Campbell was saying that what we are trying to do is solve structurally what our current structure does not do, and we do have to take up the challenge of representative government; the aboriginal people, women, linguistic minorities and so on, are not represented. I do not think the constituent assembly for just the crisis is going to do it. It is a much bigger problem. You, as a trained philosopher, know that.

Prof. Geraets: I could not agree more. The only thing I have been looking at right now is how to get out of the present crisis. However, in the last line of my short brief I say that such a constituent assembly might have a longer life and we could think of even maybe a reformed Senate on some lines like that. So I fully agree with you that there is the potential for more than just being an instrument to get us out of the present crisis. I agree with that.

You know, you made another point about further denigrating politicians, and that is a very important point. I do not think it would denigrate politicians—in fact, it would enhance them enormously—if they would say they do not want to have the last say on the basic constitutional questions. I think any politician who would admit this would go up enormously in public esteem, and the same would happen to any legislature that would recognize this.

[Translation]

Le concept d'un Sénat où la représentation serait égale est, en fait, un outil de négociation. C'est une idée séduisante, mais elle ne tient pas debout, à moins que vous ne remplaciez le mot «égal» par «équitable», ce qui revient à conférer plus d'influence aux petites provinces. C'est ce que j'ai essayé de faire.

Mme Hunter: Mes propos seront dans le même ordre d'idées que ceux de M^{me} Campbell, étant donné que vous nous avez lancé un défi. Vous nous avez proposé une structure pour relever ce défi. Je voudrais en discuter avec vous, car les solutions que vous préconisez pourraient encore réduire le rôle des élus politiques.

Certains jugent qu'il vaut mieux ne pas laisser les généraux faire la guerre, mais il semble que l'on ne veuille pas non plus laisser les politiciens faire de la politique. Nous n'arrêtons pas de créer des commissions de toutes sortes. Par exemple, nous avons eu les tables rondes nationales sur l'environnement, car on ne peut évidemment pas laisser les politiciens, les élus du peuple, se mêler d'une question aussi importante. Il ne faudrait surtout pas non plus laisser les élus toucher à un chose aussi importante que la Constitution. Cela ne fait que ternir davantage la réputation des élus politiques.

Les politiciens ont une mauvaise réputation et certains estiment qu'ils ne l'ont pas volée, mais je ne pense pas que la multiplication des paliers décisionnels permettra de résoudre le problème. Je ne rejette pas l'idée d'une assemblée constituante, qui me paraît assez séduisante, mais le problème est dû en partie au fait que les nouveaux intervenants de la scène constitutionnelle, dont vous avez parlé ont toujours été là. Malheureusement, ils n'ont pas été représentés.

Par conséquent, comme l'a dit M^{me} Campbell, nous essayons de créer de nouvelles structures pour faire ce que nos structures actuelles ne permettent pas de faire et nous devons relever le défi en veillant à ce que le gouvernement soit vraiment représentatif; les autochtones, les femmes, les minorités linguistiques et bien d'autres groupes ne sont pas représentés. Je ne pense pas qu'une assemblée constituante créée juste pour faire face à une crise améliorerait les choses. Le problème est beaucoup plus profond. En tant que philosophe, vous devez le savoir.

M. Geraets: Je suis entièrement d'accord avec vous. J'ai seulement essayé de voir comment nous sortir de la crise actuelle. Cependant, à la dernière ligne de mon bref exposé, je dis que cette assemblée constituante pourrait avoir une vie plus longue et que nous pourrions même envisager un Sénat réformé dans ce sens. Je suis donc entièrement d'accord avec vous pour dire que cette solution n'est peut-être pas un simple instrument visant à nous sortir de nos difficultés actuelles. Je suis d'accord sur ce point.

Vous avez dit que cela ne ferait que ternir davantage la réputation des élus politiques et c'est là un point très important. Je ne crois pas que ce soit vrai. En fait, leur image se trouverait énormément rehaussée s'ils renoncaient à avoir le dernier mot au sujet des questions constitutionnelles fondamentales. Tout politicien qui ferait cette déclaration remonterait énormément dans l'estime du public et ce serait vrai également pour toute assemblée législative qui en ferait autant.

Now, why, in such a constituent assembly, have only a minority of politicians? Well, there are other formulas possible as well, but I do not think it would denigrate politicians. You would say, well, leave them out. In the Spicer commission, maybe it was a good thing to do, maybe it was not. Anyhow, that is something very, very different. But I do not see a constituent assembly without representation from the legislatures. Their representation, as I just hinted at before, sitting together with the other delegates to such an assembly I think would be an enormous learning experience on both sides and might very well enhance the esteem ordinary Canadians—because that is what they would be—would have for the politicians.

• 1225

Ms Hunter: Well, just to carry on for a brief moment, I think what you may have overlooked is that once the constituent assembly is elected, they become elected politicians.

Prof. Geraets: Of course they become elected, but that is one of my reservations that made me opt finally with the little time I had. I could have written on all sorts of options with regard to constituent assemblies. This is not the only one. But the reason, given the little time I had, for choosing this one was exactly that. I think it would make much more sense if we had a constituent assembly that was not dominated by the political parties as such, and by party discipline.

That is one of the problems with an elected Senate. How can you have an elected Senate that is as non-partisan as possible? That is a problem. It is not easy to solve it.

With regard to the assembly, especially if it is conceived as more or less ad hoc, to solve the present crisis, I thought that this way was the fastest way and probably the more satisfactory one. That is why I chose in my paper to present this one, but I admit there are others.

Mr. Nystrom: I commend you on your ideas regarding a constituent assembly and trying to draft a possible model for us. You said there are many different models you can use. I wanted to ask you about your openness on some details of the model.

In your model you are saying that first of all, politicians should not have the final say. I think we can differentiate between a constitutional matter and legislative matter. I think the Constitution is where politicians should not have the final say. The question is how to devise that. Do we go to referenda, public hearings, or constituent assembly, or whatever?

In terms of your model, you are saying there should be 24 provincial representatives and only six from the federal House. What about equality from the two orders of government? You create a tremendous provincial bias. Is there any particular reason for that?

Another point on this too is that you have no reference here to anybody from the territories. These are just little details, but—

[Traduction]

Maintenant, pourquoi les politiciens devraient-ils être minoritaires dans ce genre d'assemblée constituante? D'autres formules peuvent être envisagées, mais je ne pense pas que cela ferait du tort aux politiciens. Peut-être vaut-il mieux se passer complètement d'eux, me direz-vous? Dans le cas de la commission Spicer, je ne sais pas si c'est une bonne chose ou non mais, quoi qu'il en soit, la situation n'est pas du tout la même. Je ne peux pas concevoir une assemblée constituante où les assemblées législatives ne seraient pas représentées. Comme je viens de l'indiquer, le fait d'être côte à côte avec d'autres délégués à une telle assemblée permettrait d'apprendre beaucoup de choses de part et d'autre et pourrait raviver l'estime des Canadiens moyens—parce que c'est ce que ces gens-là seraient—pour les politiciens.

Mme Hunter: À ce sujet, il y a une chose que vous avez semblé oublier, et c'est le fait qu'une fois élus à l'assemblée constituante, ces gens-là seraient des politiciens.

M. Geraets: Évidemment, ils deviendraient des politiciens élus, mais c'est l'option que j'ai retenue, malgré tout, compte tenu du peu de temps que j'avais. J'aurais pu écrire sur toutes sortes d'autres options touchant les assemblées constituantes. Dans les circonstances, cependant, j'ai choisi celle-là. Justement parce que je me disais qu'une telle assemblée constituante ne devait pas être dominée par les partis politiques comme tels, par la discipline des partis.

C'est un des problèmes d'un Sénat élu. Comment ce Sénat pourrait-il être élu et être impartial? La solution n'est pas facile à trouver.

Dans le cas de l'assemblée, si elle était organisée plus ou moins pour la circonstance, pour régler la crise actuelle, elle constitue la solution la plus rapide et probablement la plus satisfaisante. C'est pourquoi j'ai opté pour elle dans mon mémoire, mais il y en a d'autres.

M. Nystrom: Je vous suis reconnaissant de vos idées sur une assemblée constituante et du modèle que vous nous proposez. Vous avez dit qu'il pourrait y en avoir plusieurs. J'aimerais avoir quelques détails sur votre proposition.

Dans ce modèle que vous nous soumettez, vous dites d'abord que les politiciens ne devraient pas avoir le dernier mot. Nous pouvons certainement faire la différence entre les questions constitutionnelles et les questions législatives. En matière de constitution, les politiciens ne devraient pas être les dernier à décider. Cependant, la question est de savoir comment procéder. Devrait-il y avoir des référendums, des audiences publiques, des assemblées constituantes ou autre chose?

Vous proposez, dans votre modèle, qu'il y ait 24 représentants provinciaux et seulement six de la Chambre fédérale. Qu'en est-il de l'égalité entre les deux ordres de gouvernement? Il me semble que vous accordez un énorme avantage aux provinces. Pourquoi?

Par ailleurs, vous ne mentionnez personne des territoires. Ce sont seulement des détails, mais. . .

Prof. Geraets: I think you misread my text. What I wanted to write, in any case, and I will check it now, is that there would be two politicians, two elected members of the legislatures, both from the provincial and from the territorial legislatures. That is at the top of page 7. That brings it up to 30.

Mr. Nystrom: Yes, 24 provincial-territorial and six federal.

Prof. Geraets: The reason for that imbalance, if you want to call it that, is that the so-called "new kids on the block" are not directly representing a province, although there should be some balance between the number of people from Alberta, or from B.C., or from Newfoundland, and so on. There should be some balance.

They would not be representing a province as such. They might have a certain level of solidarity with the politicians from their provincial legislature, but they might have more solidarity actually with whatever social, cultural, or professional group they come from, people in other provinces.

So there would be a counter-balance to this imbalance between the number of federal politicians and the number of provincial politicians by the new kids on the block, who would I think in many cases represent a more federal point of view, if you want to call it that. The more appropriate term might be "a more national point of view".

Mr. Nystrom: What about gender parity if we had a constituent assembly?

Prof. Geraets: I think this would be very important, and that is why if I were one of those Supreme Court judges who I propose make the selection—I do not know whether that is possible or not.

Mr. Nystrom: If it is just one more judge, maybe you will be appointed.

• 1230

Prof. Geraets: It is one possibility. I would look at that. I would look at how many women had been elected by their legislatures to sit on such a constituent assembly. If there are only a few, then I certainly hope they would increase the proportion of women when choosing from the other panels.

Mr. Nystrom: Another possibility you mentioned would have perhaps three judges who would choose from lists supplied to them by business or labour, etc. I suppose the other option would be to have each of these constituent groups choose their own. They would not necessarily be elected but the women's organizations could choose its own and—

Prof. Geraets: Again, I think that is very difficult. How do you deterine membership? Not every woman is in a women's organization. This was somewhat inspired by an article on the Irish Senate, where there are five or six seats reserved for academics. It is people with university degrees who constitute the electorate in that case. It is very difficult to devise the same thing for other groups. If I am properly informed, for the other panels in the Irish Senate, such as

[Translation]

M. Geraets: Je pense que vous avez dû mal lire mon texte. En tout cas, ce que je voulais écrire, je vérifierai, c'est qu'il devrait y avoir deux politiciens, deux députés élus des assemblées législatives des provinces comme des territoires. C'est au haut de la page 7. Ce qui donnerait en tout 30.

M. Nystrom: Oui, 24 représentants des provinces et des territoires et six du gouvernement fédéral.

M. Geraets: La raison de ce déséquilibre, si vous voulez l'appelez ainsi, est que les nouveaux venus ne représentent pas directement une province, même s'ils doivent y en avoir un même nombre de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve ou de n'importe quelle province.

Ils ne représentent pas seulement une province. Ils doivent être solidaires de leurs collègues de l'assemblée provinciale, mais également de groupes sociaux, culturels ou professionnels qui chevauchent les frontières provinciales.

Donc, le déséquilibre apparent pourrait être corrigé par le fait que dans bien des cas les nouveaux venus représenteraient un point de vue plus fédéral, si vous voulez. Ou plutôt il faudrait peut-être parler d'un point de vue plus national.

M. Nystrom: Et qu'en est-il de l'égalité des sexes à l'intérieur d'une telle assemblée constituante?

M. Geraets: Je pense que c'est très important, et si j'étais l'un des juges de la Cour suprême qui, selon mon modèle, doivent procéder à la sélection—je ne sais pas si ce serait possible.

M. Nystrom: S'il ne s'agit que d'un juge de plus, vous pourriez être nommé.

M. Geraets: C'est une possibilité. Je l'examinerai. J'essaierai de voir combien de femmes auraient été élues par leur Assemblée législative pour siéger à l'assemblée constituante. S'il n'y en avait que quelques-unes, je chercherais certainement à accroître leur proportion en choississant parmi d'autres groupes.

M. Nystrom: Vous indiquez également que trois juges pourraient choisir parmi des listes qui leur auraient été soumises par des groupes d'hommes d'affaire, des syndicats et d'autres. L'autre option consisterait sans doute à permettre à ces groupes de choisir leur propre représentant. Ils ne seraient pas nécessairement élus; les groupes de femmes, par exemple, pourraient simplement déléguer un de leur membre. . .

M. Geraets: Ce serait très difficile, selon moi. Qui déterminerait si quelqu'un est membre d'un groupe ou non? Par ailleurs, ce ne sont pas toutes les femmes qui appartiennent à des groupes. Ceci a été plus ou moins inspiré par un article sur le Sénat irlandais, où il y a cinq ou six sièges qui sont réservés à des universitaires. Ce sont donc des diplômés universitaire qui constituent des élus dans ce cas. Il est très difficile de prévoir la même chose pour les autres

labour or business or whatever, it is not the business or labour people who elect, but all Members of Parliament and all elected municipal politicians. So the electorate in that case is the same as for all the other panels, which is also a possibility.

Mr. Nystrom: I have one last question, which is just a bit off topic. You mentioned the Irish Senate. I am familiar with the way it is structured.

About two months ago I was talking with a law professor from Moncton who suggested the same kind of model for a Canadian other house—in other words, a constituent assembly model such as you are talking here. It would deal not only with constitutional change but would also be a permanent body that would be the other place, instead of what we have now. Do you see this as something that might be worthwhile? It is not really in the mandate of this committee, but—

Prof. Geraets: That restates the last line, where I say "and this council of confederation might even provide us with a good model for a reformed Senate".

Mr. Nystrom: I noticed that. That it is why I wanted—

Prof. Geraets: In fact, I think it would be very important. As far as I remember, Pepin–Robarts chose not to go the German way completely—the Bundesrat, where it is just provincial politicians who would form the Senate. However, I think it is very important that there be direct input from the provincial legislatures into a reformed Senate, but not in a majority position. That is exactly why I made this proposal.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): In Pepin-Robarts the second house would be the conseil de la confédération, which would take the place of the present Senate. I think it was modelled to a great extent on the second house in Germany.

Prof. Geraets: Yes, as you say, it was modelled on the German house, but in Canada I think this would overly favour what I call provincialism, this tendency of first allegiance to a province and secondly of being a Canadian. I do not think that would be a good thing. But to go the other way and have an elected Senate where there would be no representatives from the provincial legislatures would not be a good thing either.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Welcome, professor. I will try to be cheerful when I pose my question to you.

There are those who criticize a tendency in Canadian politics and society toward government by interest groups. I am sure you are aware of that stream of thought. I understand what you are striving to do with the hybrid constituent assembly, and I appreciate the effort you have gone to. But do you not feel there is a danger, even though we would have eminent persons doing the final selection of the non-elected members of a constituent assembly, of at least the initial selection process being taken over by interest groups?

[Traduction]

groupes. De la façon dont je comprends le système, pour les autres groupes au Sénat irlandais, les syndicats, les groupes d'hommes d'affaires, entre autre, ce ne sont pas eux qui effectuent les choix, mais bien tous les membres du Parlement et tous les élus municipaux. Les élus sont choisis de la façon habituelle; c'est une autre possibilité.

M. Nystrom: J'ai une dernière question, qui s'éloigne peut-être un peu du sujet. Vous avez fait allusion au Sénat irlandais. Il se trouve que je connais la façon dont il fonctionne.

Il y a deux mois environ je parlais à un professeur de droit de Moncton qui me proposait un peu le même modèle que vous pour ce qui est de l'autre Chambre canadienne—en d'autres termes, un modèle qui s'apparente à l'Assemblée constituante. Cependant, cette assemblée ne s'attacherait qu'à la Constitution; elle aurait un caractère permanent qui en ferait l'autre endroit, un remplacement de celui qui existe actuellement. Est-ce une suggestion utile, selon vous? Ce n'est peut-être pas dans le mandat de ce comité, mais...

M. Geraets: C'est ce que je dis à la dernière ligne, «que ce conseil de la confédération pourrait même servir de modèle en vue d'une réforme du Sénat».

M. Nystrom: Je l'avais remarqué. C'est pourquoi je vous posais la question. . .

M. Geraets: Je pense que ce serait très important. Si je me souviens bien, la Commission Pepin-Robarts a choisi de ne pas adopter le modèle Allemand complètement—le Bundesrat, dans lequel seuls les politiciens provinciaux sont conviés au Sénat. Il est très important que les Assemblées législatives provinciales aient une participation directe dans un Sénat réformé, mais n'y soient pas majoritaires. C'est le sens de ma proposition.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Pour la Commission Pepin-Robarts, la deuxième Chambre serait le Conseil de la confédération, qui remplacerait le Sénat actuel. Je pense que c'est un modèle qui s'inspire largement de celui de la deuxième Chambre allemande.

M. Geraets: Effectivement, c'est un modèle inspiré de la Chambre allemande, mais au Canada il aurait tendance à favoriser ce qu'il est convenu d'appeler le provincialisme, le fait d'accorder sa première allégeance à la province et sa deuxième au Canada. Je ne crois pas que ce serait particulièrement indiqué ici. En revanche, priver de toute représentation les Assemblées législatives provinciales à l'intérieur d'un Sénat élu ne serait pas une bonne idée.

Le coprésident (M. Edwards): Bienvenue, professeur. Je vais essayer de vous poser ma question sur un ton optimiste.

D'aucuns décrient la tendance actuelle de la politique et de la société canadiennes vers un gouvernement par les groupes d'intérêt. Je suis sûr que vous avez déjà entendu parler de cette orientation. Je comprends le sens de votre proposition en vue d'une Assemblée constituante hybride et je vous suis reconnaissant du temps que vous y avez consacré. Cependant, n'y-a-t-il pas danger, selon vous, même si ce sont d'éminentes personnalités qui doivent faire le dernier choix des membres non élus de cette Assemblée constituante, que ce choix, au stade initial, du moins, soit pris en charge par les groupes d'intérêt?

1235

Prof. Geraets: I agree that is a danger, but who can come up with a solution where there would be no dangers? On the one hand, as Alan Cairns shows quite well in his article, they are there to stay. We cannot get rid of them, and we should take them into account. On the other hand, if each of those so-called interest groups would have to present a fairly large panel, not just two people or so, the people making the selection could take that into account and maybe choose one who is fully trusted and respected in whatever constituency such a person would come from. Maybe it would not be the most stridently vocal of the group. It is a danger, I admit.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): One final question relates to the constituent assembly and the participation of elected persons in the work of the constituent assembly. Others who advocate an elected constituent assembly favour the separation of those who participate in it from those who are elected for other purposes. One of the arguments is that those of us who are legislators have, in the case of members of the House of Commons and the provincial legislatures, constituents to look after. Therefore our attentions are distracted. Those of us who are senators have other legislative duties, which we in the House of Commons also have. For a constituent assembly to be truly devoted to its task of reshaping the country's constitution, do you not feel there is a drawback in having members of elected bodies serve? I guess it is just another measurement of risk.

Prof. Geraets: Yes, there is certainly a problem, but there would be a greater problem if in the present context we exclude members of the legislatures. I think there would be a greater problem.

Secondly, what happens when you are elected in your constituency and you are asked to be a minister? You have a very heavy responsibility and maybe your constituents are very happy that you have become such an influential person.

First of all, it would not be permanent, unless it becomes the reformed Senate. It would not be a permanent thing; it would be maybe for two months or so. During those months it would be a fairly full-time occupation, obviously.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I think you may be underestimating the immensity of the task, but that is for another time. Thank you very much, Professor.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Monsieur Duhamel a la parole.

M. Duhamel: Merci, monsieur le président.

Thank you for your presentation. On a number of occasions you have used the words "reflect the reality of Canada". It seems to me that there are several realities. There is a reality that belongs to women, and even there we could look at a number of realities—for aboriginal women, other women. You have referred to aboriginal people, but again there are substantially significant differences across Canada. With respect to francophones,

[Translation]

M. Geraets: Je conviens avec vous que c'est un danger, mais y a-t-il des solutions sans risque aucun? Il ne faut pas oublier que, comme l'écrit Alain Cairns dans son article, ils sont devenus des éléments permanents de notre société. Comme nous ne pouvons pas nous en débarrasser, autant les intégrer. Par ailleurs, ces prétendus groupes d'intérêt pourront être appelés à présenter un nombre assez important de candidats, non pas seulement deux ou quelque chose de ce genre. Ceux qui seraient chargés d'effectuer le choix pourraient opter pour la personne qui jouirait de la meilleure réputation et qui serait la plus respectée à l'intérieur de son groupe, non pas nécessairement celle qui se mettrait le plus en évidence. J'admets cependant qu'il y aurait toujours un danger.

Le coprésident (M. Edwards): Une dernière question au sujet de l'Assemblée constituante et de la participation des élus à l'intérieur de cette assemblée. D'aucuns, parmi ceux qui préconisent une Assemblée constituante élue, favorisent la séparation des participants à cette assemblée de ceux qui seraient élus à d'autres fins. Ils font valoir que les législateurs, à la Chambre des communes et aux Assemblées législatives provinciales, ont également des commettants dont ils doivent s'occuper. Nous pouvons donc être distraits par d'autres préoccupations. Et les sénateurs ont des tâches législatives, tout comme les députés de la Chambre des communes. Pour que l'Assemblée constituante puisse consacrer tout son temps et toute son énergie au remaniement de la Constitution du pays, ne croyez-vous pas qu'elle doive éviter d'être ralentie par des membres élus à d'autres fonctions?

M. Geraets: Je suppose que ce pourrait être un problème, mais dans le contexte actuel le problème serait plus grand si les membres des Assemblées législatives étaient exclus.

Deuxièmement, que se passe t-il lorsque vous êtes élu dans votre circonscription et que le premier ministre vous offre un poste de ministre? Vous héritez d'une lourde responsabilité pour laquelle vos constituants peuvent très bien se réjouir parce qu'elle signifie également que vous devenez influents.

L'Assemblée constituante ne serait pas permanente, à moins d'en venir à remplacer le Sénat actuel. Elle pourrait fonctionner pendant deux mois à peu près. Évidemment, au cours de ces deux mois, elle exigerait toute l'attention de ses participants. Elle représenterait un travail à temps plein.

Le coprésident (M. Edwards): Je pense que vous sousestimez l'ampleur de la tâche, mais c'est autre chose. Merci beaucoup, professeur.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Mr. Duhamel, please.

Mr. Duhamel: Thank, Mr. Chairman.

Je vous remercie de votre exposé. J'ai remarqué qu'en un certain nombre d'occasions vous avez utilisé l'expression «Reflet de la réalité canadienne». Il me semble qu'il y a de fait plusieurs réalités. Il y a la réalité des femmes, et même là cette réalité peut être très différente pour les femmes autochtones, par exemple. Il y a les autochtones, vous en avez parlé, mais il y a également bien d'autres groupes où il y a des différences marquées au pays. Pour les francophones,

il y a les francophones au Québec et il y a les francophones hors-Québec;

—two different realities, perhaps several. Anglophones—majority status, minority status in Quebec. There are Canadians from origins other than aboriginal, English, or French. Then there is a regional reality—the north, the west, the Atlantic provinces, we could go on. You have introduced another factor—various groups such as the arts groups, business groups, etc.

It seems to me that perhaps we have been skirting around the major problem. Is not the major problem our inability as people, wherever we come from, whether political or professorial or what have you, to recognize the changes being experienced within these particular groups? We truly believe they exist. We have been convinced that we have a new reality or have to deal with a new need within the reality, or else we cannot deny it because it has become powerful politically.

• 1240

Once having recognized this, then we cannot deny, we just do not have the ability to decide what those needs are, how many they are, to what extent we are going to respond or how we are going to respond to them. Is that not the fundamental issue: our inability to recognize those various realities and how to deal with them? Is it possible to do so in a country as diverse as Canada, and to be fair and sensible and sensitive?

Prof. Geraets: That is a very good point. One could almost despair, but I am not at that point, otherwise I would not be sitting here.

Mr. Duhamel: Neither am I, but it is a big challenge.

Prof. Geraets: It is, and I recognize that. It is a very big challenge, but I think it can be done. My experience has been talking with people with very different options over the past six months, trying to achieve some kind of consensus about what we could do.

Senator Beaudoin has introduced me as a member of The Network on the Constitution. I should underline that the network has no position, so today I am speaking in my own name and not in the name of the network. But this experience has confirmed me in the idea that if you put Canadians together in a context like the one I have been trying to propose, I would give a very good chance of arriving at some kind of consensus.

Women outside Quebec said that in the Meech Lake accord, with the distinct society, Quebec women might be in danger in some respects. If they had talked a lot more to each other, I think Quebec women would have convinced them that it was nonsense.

So I have faith. When I go into the street and sit on the bus and look at the people around me, I still have faith in the reasonableness of ordinary Canadians. If you can talk with them, I think you can bridge differences that exist, differences you were alluding to.

[Traduction]

you have the francophones in Quebec and the francophones outside Quebec;

...ce sont au moins deux réalités différentes, il y en a peut-être d'autres. En ce qui concerne les anglophones, ils sont majoritaires ailleurs, mais minoritaires au Québec. Il y a des Canadiens d'origine autre qu'autochtone, anglaise ou française. Sans compter la réalité régionale—avec le Nord, l'Ouest et les Provinces Atlantiques etc. Et vous avez vous-même évoqué les groupes commes les artistes, les gens d'affaires et d'autres.

Il me semble que vous avez tourné autour du pot, finalement. Notre principal problème, quelle que soit notre origine, que nous soyons politicien, professeur ou autre chose, n'est-il pas que nous ne pouvons pas nous rendre compte des changements qui surviennent à l'intérieur des divers groupes de notre société? Nous savons très bien que ces forces existent. Nous avons dû nous rendre à cette nouvelle réalité; nous l'avons vu se manifester à l'échelon politique.

Nous ne pouvons pas nier l'évidence, mais nous n'avons tout simplement pas la capacité de décider quels doivent être les besoins, quelle est leur ampleur, dans quelle mesure nous y allons y donner suite et comment nous allons y donner suite. N'est-ce pas là le noeud du problème, notre incapacité de définir avec ces diverses réalités? Pouvons-nous faire quelque chose à l'intérieur d'un pays aussi diversifié que le Canada, tout en étant juste et attentif aux besoins de tout le monde?

M. Geraets: C'est une excellente observation. D'aucuns pourraient désespérer de la situation, mais ce n'est pas mon cas, puisque je suis ici.

M. Duhamel: Le mien non plus, mais le défi n'en demeure pas moins de taille.

M. Geraets: Il l'est, je ne le nie pas. Le défi est énorme, mais il peut être relevé selon moi. Au cours des six derniers mois, j'ai eu l'occasion de discuter d'options très différentes, dans la recherche d'un consensus sur des solutions possibles.

Le sénateur Beaudoin m'a présenté comme membre du groupe *The Network on the Constitution*. Je signale que le groupe n'a pas de position comme telle; je suis donc ici aujourd'hui en mon nom propre. En tout état de cause, les discussions que j'ai eues m'ont permis de constater que si les Canadiens pouvaient se réunir dans le contexte que je propose, ils auraient d'excellentes chances d'en arriver à un consensus.

Les femmes de l'extérieur du Québec m'ont rappelé que dans le cadre de la discussion sur l'Accord du lac Meech et la société disctincte, elles ont vu un danger possible pour les femmes du Québec. Si elles avaient eu l'occasion d'en discuter davantage avec leurs consoeurs, m'ont-elles signalé, ces dernières auraient pu les convaincre que c'était un argument tout à fait insensé.

Je n'ai donc pas perdu espoir. Chaque fois que je côtoie des gens dans la rue ou en autobus, je ne peux que constater que les Canadiens ordinaires sont raisonnables. En leur parlant, on se rend compte que les différences dont vous parlez peuvent être surmontées.

The second point is what you said in the beginning is the best argument against not having an election for such a constituent assembly for the other kids on the block because it would be extremely complicated. How can you arrive at some kind of reasonable balance between socio-cultural and functional and geographical elements by having an election? The very complexity of the situation, which might discourage us, which ought not to do that, I think makes more feasible the type of selection process that I finally decided to propose today.

Mr. Duhamel: My final point is that as knowledgeable as you are—and you are—and as sensible and sensitive, I have identified a number of those realities within your proposal that you have not addressed.

I guess the point is that if you, with your background, your commitment, your sincere desire to be as fair as you can to those various realities, have been unable to perhaps do it as much justice as you might have, it increases the complexity and the challenge. But certainly I do not despair, and I consider it a major challenge—one that, I might add, I believe we will be able to resolve in the end.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Monsieur le professeur Geraets, cela me fait plaisir, au nom de tous les membres de ce Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes, de vous exprimer toute notre reconnaissance, non seulement pour votre exposé qui a été remarquable, mais aussi pour les documents que vous avez eu l'amabilité de nous soumettre. Je vous remercie vivement.

Le Comité ajourne ses travaux jusqu'à 14h30 aujourd'hui.

AFTERNOON SITTING

• 1436

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Order. We will call together the afternoon session of the Special Joint Committee on the Process for Amending the Constitution of Canada.

For the benefit of those who may be watching us, just a couple of notes before we begin. We began our work on February 19, yesterday, with public hearings and hearing witnesses. We continue this afternoon with two experts, Professor Brad Morse of the Faculty of Law, University of Ottawa, and Professor Pierre Foucher of the School of Law, the University of Moncton in New Brunswick.

What the committee intends to be doing over the next few days is hearing witnesses on Thursday, February 21, and then again on at least Wednesday and Thursday of the following week. I should inform members of the committee that events have overtaken the committee since the steering committee last met in that the government has now scheduled a budget speech for Tuesday of next week. That results in a number of items, including a potential displacement of two of our key witnesses on Tuesday morning, those being Professors Watts and Hogg. That is not a direct conflict with the Question Period in the House of Commons nor with the budget speech, but it is a conflict with

[Translation]

Par ailleurs, ce que vous dites au départ montre bien la difficulté d'une élection à une telle Assemblée constituante pour ce qui est des nouveaux venus. Comment une élection peut-elle permettre d'atteindre un équilibre raisonnable entre les éléments socio-culturels, fonctionnels et géographiques du pays? La complexité de la situation, qui pourrait nous décourager, mais qui ne doit pas le faire, rend encore plus nécessaire le processus de sélection que je préconise.

M. Duhamel: Mon dernier point est que même si vous êtes compétent—et vous l'êtes—même si vous êtes sensible aux besoins de tout le monde, j'ai pu constater que vous aviez omis de mentionner un certain nombre de réalités.

Le fait que vous, et avec vos antécédents, votre engagement, votre désir sincère d'être juste à l'endroit de tout le monde, ayez pu commettre certains oublis montre bien la complexité de la situation et la taille du défi qui attend le pays. Il reste que je ne désespère pas. Je sais que le défi est de taille, mais je pense qu'il peut être relevé au bout du compte.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Professor Geraets, in the name of the Joint Committee of the Senate and the House of Commons, I want to thank you, not only for your remarkable presentation, for also for all the documents which you were gracious enough to leave us with. We deeply appreciate what you have done for us.

The committee adjourns until 2:30 this afternoon.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

Le coprésident (M. Edwards): Je déclare ouverte la séance d'après-midi du comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada.

Avant de commencer, j'aimerais apporter quelques précisions pour la gouverne de ceux qui nous écoutent. Le comité a entrepris ses travaux hier, le 19 février, par des audiences publiques. Cet après-midi, nous entendrons deux experts, le professeur Brad Morse de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa et le professeur Pierre Foucher de l'École de droit de l'Université de Moncton au Nouveau-Brunswick.

Ce que le comité a l'intention de faire au cours des quelques prochains jours, est d'entendre des témoins le jeudi 21 février ainsi que les mercredi et jeudi, au moins, de la semaine suivante. Je dois informer les membres du comité que de nouveaux événements sont survenus depuis la dernière réunion du comité de direction. En effet, le gouvernement a prévu pour mardi de la semaine prochaine un discours du budget. Par conséquent, il nous faudra sans doute déplacer deux de nos principaux témoins qui devaient comparaître mardi matin, c'est-à-dire les professeurs Watts et Hogg. Il n'y a pas de conflit direct avec la période des questions à la Chambre des communes ni avec le discours du

the activities of the other estate; that is, the press, who will be involved in a budget lock-up on Tuesday morning. So with the press tail wagging the public dog, as sometimes happens in this life, we have asked the clerks to see if it would be possible to rearrange those witnesses for Monday.

That is subject to the approval of the committee, because I am aware that while the House of Commons is coming back on Monday, there may be members, particularly those from the three extremities of the country, who would have trouble being here Monday morning. We are proposing a Monday morning meeting with Messrs. Hogg and Watts, and I wonder if we have the consent of the committee to proceed with those arrangements if those witnesses are available at that time.

Some hon, members: Agreed.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Then that is our intention.

I should also advise committee members that we are working on witnesses on Monday, Tuesday, and possibly Wednesday of the week following, that being the week of March 4.

Mr. Reid: I do not know that it will affect me, but I know that some of my colleagues, or all of us, would appreciate if it perhaps was not at 9 a.m. Monday, recognizing that it allows people to get back into Ottawa from wherever they are. That extra hour or two makes a big difference.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Are you suggesting 10 a.m., Mr. Reid?

Mr. Reid: I would think so: I know that the bridges are busy across the river early on Monday morning, but with planes, particularly, the connections sometimes prohibit being here at 9 a m.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): So you are suggesting 10 a.m. then?

Mr. Reid: I think all my colleagues here might appreciate that.

Mr. Nicholson: I think 10.30 a.m. would not be too bad.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I would like to have the agreement of the committee that if necessary we will schedule one of those witnesses for Monday afternoon, given the later start, bearing in mind that we would be avoiding Question Period in the House of Commons.

There is one other piece of housekeeping, and that relates to our activities tomorrow afternoon. It is pointed out to me that a number of members, and perhaps some Senators, have business outside of Ottawa that would require them to catch aircraft tomorrow. I believe there has been a discussion among the parties and there is agreement that we would begin with our first witness at 2 p.m. tomorrow and conclude at 3.30 p.m. and hear the second witness from 3.30 p.m. to 5 p.m. tomorrow.

[Traduction]

budget, mais il y a cependant conflit avec les activités de la presse qui participera mardi matin à une séance d'information à huis clos sur le budget. Comme nous savons que la presse exerce souvent un ascendant sur l'opinion publique, nous avons demandé aux greffiers de voir s'il serait possible de prendre de nouvelles dipositions pour recevoir ces témoins lundi.

Cette décision doit bien sûr être approuvée par le comité. Je sais que même si la Chambre des communes revient lundi, il pourrait être difficile pour certains députés d'être ici lundi matin, notamment pour ceux qui viennent des régions les plus éloignées. Nous proposons donc une séance lundi matin avec messieurs Hogg et Watts. Si le comité est d'accord, nous prendrons les dispositions nécessaires avec les témoins.

Des voix: D'accord.

Le coprésident (M. Edwards): C'est donc ce que nous allons faire.

Permettez-moi également d'informer les membres du comité que nous sommes en train de prendre des dispositions pour recevoir des témoins les lundi, mardi, et peut-être mercredi de la semaine suivante, c'est-à-dire la semaine du 4 mars.

M. Reid: Je ne pense pas que cela me pose un problème, mais je sais que certain de mes collègues seraient très reconnaissants si la séance ne débutait pas à 9 heures lundi matin, afin de leur donner le temps de rentrer à Ottawa. Une heure ou deux de plus ferait une grande différence.

Le coprésident (M. Edwards): Proposez-vous 10 heures du matin, monsieur Reid?

M. Reid: Oui. Je sais par exemple que le lundi matin, les ponts sont assez congestionnés et que pour ceux qui arrivent par avion, les correspondances ne permettent pas toujours d'être ici à 9 heures.

Le coprésident (M. Edwards): Vous proposez donc 10 heures?

M. Reid: Je pense que tous mes collègues vous en seraient reconnaissants.

M. Nicholson: Dix heures trente ne serait pas si mal.

Le coprésident (M. Edwards): J'aimerais avoir le consentement du comité pour que nous entendions un de ces témoins lundi après-midi au besoin, étant donné l'heure tardive à laquelle nous commencerons, tout en tenant compte de la période des questions à la Chambre des communes.

Il y a une autre question de régie interne, qui concerne nos activités de demain après-midi. On me signale qu'un certain nombre de députés, et peut-être certains sénateurs, ont des engagements à l'extérieur d'Ottawa et auront un avion à prendre demain. Je crois que les parties en ont discuté et qu'il a été convenu que, demain, nous entendrons notre premier témoin de 14 heures à 15h30, et notre deuxième témoin de 15h30 à 17 heures.

• 1440

That having been agreed, we will proceed to hear from Professor Morse, a Professor of Law at Ottawa University and a co-author with David Hawkes of the paper entitled "Alternative Methods for Aboriginal Participation in Processes of Constitutional Reform". Professor Morse is recognized as an authority on aboriginal issues. I understand he has been at it for some 17 years.

Sir, you are most welcome. I understand you may have some introductory remarks before receiving questions from members and senators. Please go ahead.

Professor Brad Morse (Faculty of Law, University of Ottawa): Thank you.

C'est un grand plaisir pour moi d'avoir été invité à comparaître devant ce Comité et, naturellement, d'être ici aujourd'hui. Je crois que le travail du Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada—c'est un titre assez long—est vraiment très important.

J'ai remis un rapport de recherche à votre greffier, M. Serge Pelletier, avec la permission de mon collègue, Me David C. Hawkes. Malheureusement, notre rapport n'est disponible qu'en anglais.

Je voudrais aujourd'hui faire une brève présentation et avoir une discussion avec tous les membres de ce Comité. J'assume l'entière responsabilité des propos que je tiendrai aujourd'hui. Mon collègue, David C. Hawkes, n'en est pas responsable.

I thought I might just begin with a few observations of a background nature. As I have just indicated, I regard the work of this committee as extremely important. There are of course some who think that looking at the amending formula is a matter that is sufficiently technical and boring, of little interest to Canadians and a matter for technicians, who frequently are lawyers, although not exclusively. Canadians focus more on issues of substance, the contents of the Constitution. However, I am sure you all share my view that in fact the amending formula is a vital aspect of the Canadian Constitution. It is the vehicle or the doorway that gets us from where we are today and at any point in the future to where we wish to be.

One aspect of this that I would urge your committee to consider is to be active in soliciting the views of aboriginal organizations in your consideration of the important issues that pertain to the amendments of our Constitution. Aboriginal organizations are of course interested parties, but I would suggest they are more than that, more than merely interested parties representing a vital component of Canadian society, although in that capacity they deserve participation in your deliberations. I think, in addition, other than the federal government, provincial governments and territorial governments, it is really the aboriginal organizations that are the experts in constitutional change. They have developed the most experience and the most expertise in Canada regarding our Constitution and how it can be changed.

[Translation]

Ces questions ayant été réglées, nous allons maintenant entendre le professeur Morse, professeur de droit à l'université d'Ottawa et co-auteur avec David Hawkes du document intitulé «Solutions de rechange pour la participation des autochtones au processus de réforme constitutionnelle». Le professeur Morse est reconnu comme faisant autorité sur les questions autochtones. Je crois comprendre qu'il a 17 ans d'expérience dans ce domaine.

Monsieur Morse, nous vous souhaitons la bienvenue. Je crois comprendre que vous avez quelques remarques à faire avant de répondre aux questions des députés et des sénateurs. Allez-y.

M. Brad Morse (Faculté de droit, Université d'Ottawa): Merci.

It is a great pleasure for me to have been invited to appear before this committee and to be here today. I believe the work of the Special Joint Committee on the Process for Amending the Constitution of Canada—the title is rather long—is really very important.

I have filed a recent research report with your clerk, Mr. Serges Pelletier, with the permission of my colleague, Mr. David C. Hawkes. Unfortunately, our report is available in English only.

Today, I would like to make a brief presentation and discuss the issue with all committee members. I assume full responsibility for what I will say today. My colleague, David C. Hawkes, will not be accountable for what I will say.

J'aimerais d'abord faire quelques observations d'ordre général. Comme je viens tout juste de le dire, je considère que le travail de notre comité est extrêmement important. Il y a évidemment des gens qui pensent que l'étude de la formule de modification est un sujet assez technique et ennuyeux, de peu d'intérêt pour les Canadiens, une question qui intéresse plutôt des techniciens, ces derniers étant souvent, bien que non exclusivement, des avocats. Les Canadiens se penchent davantage sur des questions de fond, sur le contenu de la Constitution. Cependant, je suis certain que vous êtes tous d'accord avec moi pour dire que la formule de modification est un élément vital de la constitution canadienne. Elle est le véhicule qui nous permet de passer de la situation dans laquelle nous nous trouvons aujourd'hui à toute autre situation dans laquelle nous aimerions nous retrouver à l'avenir.

J'encourage votre comité à obtenir le point de vue des organismes autochtones lorsqu'il se penchera sur les questions importantes qui ont trait à la modification de notre Constitution. Les organismes autochtones sont bien sûr des parties intéressées, mais je dirais qu'ils sont plus que cela, qu'ils représentent un élément vital de la société canadienne, et qu'à ce titre, ils méritent de participer à vos délibérations. En outre, j'estime qu'à part le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et des gouvernements territoriaux, les organismes autochtones sont vraiment des experts en matière de changement constitutionnel. Ce sont eux qui ont acquis le plus d'expérience et de compétence au Canada en ce qui concerne notre Constitution et la façon dont elle peut être modifiée.

The Canadian Constitution has been a vital aspect of their concerns, as well as their hopes and aspirations for the future. They have focused not only on what is in the Constitution but very much how it can be changed. Their interest in this regard clearly pre-dates the development of the new portion of our Constitution through the Constitution Act, 1982. But of course they were the ones who participated so actively, both in its development and in the first ministers conference process that followed its proclamation in 1982. They are the ones who had five years around a first ministers conference table, as well as through a very long list of meetings of the continuing committee of ministers on the Constitution, as well as of senior federal, provincial and territorial officials.

Outside of first ministers, outside of Cabinet ministers responsible for aboriginal matters and attorneys general, and outside of the senior officials within federal, provincial and territorial governments, the ideal place to turn for expert advice and assistance in your deliberations would be, in my view, aboriginal organizations.

• 1445

Furthermore, their expertise did not end in 1987, because they were of course actively involved in monitoring the Meech Lake process and in participating before committees in both Houses of the Parliament of Canada as well as in many provincial legislatures. They were also actively involved in proposing possible solutions to some of the concerns that developed in certain parts of Canada regarding the contents of the Meech Lake amendments.

In addition, of course it was the Charest committee of the House of Commons last May, and then the first ministers agreeing last June to supplement the Meech Lake amendments with provisions that would have revived the first ministers conference process as it relates to aboriginal issues.

So we have in a sense commitments from first ministers, the Prime Minister's proposition of last June for a royal commission, and suggestions from several provincial governments, particularly through their legislative hearings or task forces on Meech Lake amendment proposals, that there should be further involvement of aboriginal people in constitutional change.

I think this committee could benefit very much from their expert advice as well as their proposals for change. I think as well this committee could play a valuable role in improving relations with aboriginal peoples by recognizing their importance and their expertise in your deliberations.

[Traduction]

La Constitution canadienne a été un aspect vital de leurs préoccupations, ainsi que de leurs espoirs et de leurs aspirations pour l'avenir. Non seulement se sont-ils penchés sur le contenu de la Constitution, mais également sur la façon dont elle peut être modifiée. Leur intérêt pour cette question précède clairement l'élaboration de la nouvelle partie de notre Constitution par la Loi constitutionnelle de 1982. Mais naturellement, ce sont eux qui ont participé si activement, à la fois à son élaboration et à la Conférence de premiers ministres qui a suivi sa proclamation en 1982. Ce sont eux qui ont passé cinq ans autour d'une table de conférence des premiers ministres, et qui ont participé à de conférence des premiers ministres, et qui ont participé à de très nombreuses réunions du Comité permanent des ministres sur la Constitution et des hauts fonctionnaires fédéraux, provinciaux et territoriaux.

Outre les premiers ministres, outre les ministre du Cabinet responsable des questions autochtones et les procureurs généraux, outre les hauts fonctionnaires des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, à mon avis, les organismes autochtones constituent les experts par excellence vers lesquels votre comité devrait se tourner pour obtenir conseil et aide au cours de ces délibérations.

En outre, leur compétence ne s'arrête pas en 1987 car bien sûr leur participation a été active, que ce soit pour surveiller le processus du lac Meech ou participer à des comités des deux chambres du Parlement du Canada et de nombreuses législatures provinciales. Ils ont également participé activement en proposant des solutions éventuelles à certaines des préoccupations de certaines régions du Canada relativement au contenu des amendements proposés dans l'Accord du lac Meech.

Naturellement, c'est le comité Charest de la Chambre des communes en mai dernier, puis les premiers ministres qui ont convenu en juin dernier d'assortir les amendements proposés dans l'Accord du lac Meech à des dispositions qui auraient relancé le processus de la Conférence des premiers ministres en ce qui concerne les questions autochtones.

Les engagements des premiers ministres, la proposition d'une commission royale faite par le premier ministre en juin dernier, et les propositions de plusieurs gouvernements provinciaux, notamment à la suite de leurs audiences législatives ou de leur groupe de travail sur les propositions d'amendements à l'Accord du lac Meech laissent entendre que les autochtones devraient davantage participer au processus de changement constitutionnel.

À mon avis, votre comité pourrait profiter énormément de leur avis d'experts et de leurs propositions de changement. J'estime également que votre comité pourrait jouer un rôle valable pour améliorer les relations avec les peuples autochtones en reconnaissant leur importance et leur compétence dans vos délibérations.

As well, the aboriginal-Crown relationship in Canadian history can be of some guidance to us. That relationship was founded on a principle of mutual respect. It involved a commitment on the part of the Crown to obtain the consent of aboriginal peoples to major changes, major changes that would affect the aboriginal people and would affect the relationship they had with the Crown.

From the aboriginal side, their approach in decision-making is always to seek consensus, not just as a goal but as really a criticial and an essential element to decision-making. That desire to seek consensus I would suggest is more than admirable. It in fact sets a standard that we non-aboriginal Canadians could very usefully seek to emulate.

In addition, interestingly enough it is in the sphere of aborigional issues that our Constitution recognized for the first time in 1982 the utility of something that has now become almost standard in our jargon as first ministers conferences, or FMCs. While we had federal-provincial meetings of ministers and first ministers before 1982, this was through purely a political arrangement rather than as an element of our Constitution per se.

Likewise, while we clearly have had a prime minister and premier since 1867, we had no reference to these individuals and the vital role they play in Canadian politics, not to mention the Canadian Constitution, until 1982.

So our first reference—I think this is something worth stressing, and a matter many Canadians just have a practical difficulty in comprehending—is that we survived from 1867 until 1982 without ever mentioning the existence of the prime minister or the premiers in our Constitution. It was in reference to the establishment of a first ministers conference process in relation to aboriginal constitutional matters in 1982, through what was then section 37, that we gave an existence as a matter of law as opposed to political reality, as a matter of our constitutional language, to the prime minister and the premiers, and to the existence of the first ministers conference process as a mechanism for developing debate and fostering, hopefully, consensus positions among the leaders of the land.

• 1450

Furthermore, it is in the aboriginal sphere that we see another aspect of our amending formula that frequently gets overlooked, and that is section 35.(1). It is not formally part of the amending formula set out in Part IV, but nevertheless it is an aspect of our amending formula. Since it is not included within Part IV, it tends to be excluded from our thinking when we talk about the amending formula, but it is in fact there still as part of our Canadian Constitution. It sets out a requirement indicating that before certain sections of our Constitution—specifically, sections 25, 35, and for that matter 35.(1) of the Constitution Act 1982 or section 91.24 of the Constitution Act 1867—before those provisions can be

· [Translation]

En outre, les rapports entre les autochtones et la Couronne dans l'histoire canadienne peuvent nous guider. Ces rapports étaient fondés sur un principe de respect mutuel. Ils comportaient un engagement de la part de la Couronne d'obtenir le consentement des peuples autochtones en ce qui concerne les changements majeurs qui affecteraient les peuples autochtones et leur rapport avec la Couronne.

Les autochtones essaient toujours d'en arriver à un consensus avant de prendre une décision. Le consensus ne constitue pas uniquement un objectif, mais il est réellement un élément critique et essentiel de la prise de décisions. Cette recherche du consensus est à mon avis plus qu'admirable. Elle établit une norme que nous, Canadiens non autochtones, devrions essayer de respecter.

En outre, il est intéressant de constater que c'est à l'occasion de l'étude des questions autochtones que notre Constitution a reconnu pour la première fois en 1982 l'utilité de ce que nous appelons aujourd'hui les conférences des premiers ministres. Même si nous avions des réunions fédérale-provinciale des ministres et des premiers ministres avant 1982, il s'agissait essentiellement d'une entente politique plutôt que d'un élément de la Constitution comme telle.

De la même façon, alors que de toute évidence le premier ministre du Canada et les premiers ministres provinciaux existent depuis 1867, jamais avant 1982 n'avait-il été mention de ces premiers ministres et du rôle vital qu'ils jouent dans la politique canadienne, pour ne pas mentionner la Constitution canadienne.

Il vaut donc la peine de souligner que nous avons survécu entre 1867 et 1982 sans jamais mentionner dans notre Constitution l'existence des premiers ministres fédéraux ou provinciaux-c'est une question que bon nombre de Canadiens ont de la difficulté à comprendre sur le plan pratique. Ce n'est qu'en 1982, lorsqu'a été mis sur pied le processus de conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et le premier ministre du Canada pour discuter des questions constitutionnelles qui intéressent directement les peuples autochtones, en vertu de ce qui était à l'époque l'article 37, qu'il a été question pour première fois dans une loi, dans notre langage constitutionnel, par opposition à une réalité politique, du premier ministre du Canada et des premiers ministres provinciaux, et d'un processus de conférence des premiers ministres en tant que mécanisme pour susciter le débat et encourager un consensus chez les dirigeants de notre pays.

En outre, on oublie souvent un autre aspect de notre formule de modification qui concerne les peuples autochtones, et que l'on retrouve au paragraphe 35.(1). Ce paragraphe ne fait pas officiellement partie de la formule de modification prévue à la partie IV, mais il en constitue néanmoins un aspect. Puisqu'il n'est pas compris dans la partie IV, nous avons tendance à ne pas en tenir compte lorsque nous parlons de la formule de modification, mais il fait néanmoins partie de norre Constitution canadienne. Avant de pouvoir modifier certains articles de notre Constitution—notamment les articles 25, 35 et le paragraphe 35.(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 ou l'article 91.24 de

amended, the Prime Minister—again, still referred to in the Constitution—must convene a first ministers conference to which representatives of aboriginal people will be invited.

I would suggest that this is not just a pro forma requirement. Rather, in my opinion, I think it reflects both the necessity to consult with aboriginal people on Constitutional change and also, perhaps, a continuing recognition of the desirability of developing amendments through a somewhat more open process than the eleven first ministers themselves.

Section 35.(1) then reflects a continuation of a different model of first ministers conferences, and it was present from 1982 to 1987, but then disappeared after 1987. It was a model that involved public awareness of what was occurring, public observation of what was occurring, and was, I suggest, a successful model. Although in a limited way, it did result in the first amendments to the Canadian Constitution.

There is again somewhat of a tendency in the aftermath of Meech Lake, the inability to ratify the Meech Lake amendments, for some to believe that our amending formula cannot work, and particularly for some people who believe that it has not worked. In fact that is inaccurate, because our amending formula, and specifically section 38, has been used in the amendments that were proclaimed in 1984. Likewise, the section 43 amending formula has been used in the case of denominational schools in Newfoundland.

Furthermore, I think it is useful to note from aboriginal experience during those five years that aboriginal proposals for further Constitutional amendments focussed on using the section 38 amending formula, rather than the unanimity provisions. There were political reasons for this at that time, I hasten to add. Nevertheless, I think we would benefit from remembering, if not revisiting, that experience and its emphasis on using section 38.

In some ways, part of our difficulties of last year were a result of forgetting the lessons that were learned during that five-year period and the attraction of focussing upon using an amending formula that does not require unanimity, but instead requires two-thirds plus 50% rule—or in practical terms, seven out of ten provinces containing a population of more than 50% of the Canadian public.

We have some experience in using the amending formula and showing that it works. In my view, our existing amending formula would continue to be generally acceptable to Canadians and workable in normal times. The difficulty we face today is that we are not in normal times. We are instead in a crisis situation, and I am sure this committee will hear extensively in evidence over coming weeks and months that we face a crisis of legitimacy in terms of the public perception. This is not a crisis that is restricted solely to attitudes toward the Canadian Constitution, as I believe it also affects public opinion regarding the effectiveness and legitimacy of federal and provincial governments. It is a crisis

[Traduction]

la Loi constitutionnelle de 1867, le premier ministre doit convoquer une Conférence des Premier ministres à laquelle des représentants des peuples autochtones seront invités.

À mon avis, il ne s'agit pas tout simplement d'une exigence pro-forma. Je suis plutôt d'avis que cela reflète à la fois la nécessité de consulter les peuples autochtones en matière de changement constitutionnel et également, peut-être, le fait que l'on reconnaît qu'il est souhaitable d'avoir un processus plus ouvert que celui des 11 Premier ministres pour élaborer des modifications.

Le paragraphe 35.(1) reflète donc la continuation d'un modèle distinct des conférences des premier ministres, et ce modèle a existé de 1982 à 1987 mais a disparu après 1987. Selon ce modèle, le public pouvait se rendre compte, observer ce qui se passait. À mon avis, ce modèle a eu du succès. Bien que de façon limitée, c'est lui qui a donné lieu aux premières modifications de la Constitution canadienne.

Au lendemain de l'échec du lac Meech, certains ont de la difficulté à croire que notre formule de modification ne peut pas être efficace, plus particulièrement ceux qui estiment qu'elle n'a pas été efficace. En fait, cela est inexact, car notre formule de modification, plus précisément l'article 38, a été utilisé pour les modifications qui ont été proclamées en 1984. De la même façon, la formule de modifications prévue à l'article 43 a été utilisée dans le cas des écoles confessionnelles à Terre-Neuve.

En outre, il est à mon avis utile de souligner qu'au cours de ces cinq années, les propositions des autochtones en ce qui concerne les modifications constitutionnelles préconisaient l'utilisation de la procédure de modification prévue à l'article 38 plutôt que des dispositions concernant l'unanimité. Je m'empresse cependant d'ajouter qu'il y avait des raisons politiques pour le faire à l'époque. Quoi qu'il en soit, je crois qu'il serait à notre avantage de nous rappeler, sinon de répéter, cette expérience et l'utilisation de la formule de modification prévue à l'article 38.

D'une certaine façon, nos problèmes de l'an dernier proviennent en partie du fait que l'on a oublié les leçons que nous avons apprises au cours de cette période de cinq ans et l'attrait une formule de modification qui n'exige pas l'unanimité, mais plutôt la règle des deux tiers plus 50 p. 100—ou sur le plan pratique, sept provinces sur 10 représentant au moins 50 p. 100 de la population canadienne.

Nous avons une certaine expérience de l'utilisation de la formule de modification, expérience qui démontre qu'elle est efficace. À mon avis, notre formule de modification actuelle pourrait continuer à être généralement acceptable pour les Canadiens et efficace en temps normal. Notre problème, aujourd'hui, c'est que la situation n'est pas normale. Nous sommes plutôt en situation de crise, et je suis certain qu'au cours des prochaines semaines et des prochains mois votre comité entendra de nombreux témoignages au sujet de la crise de légitimité à laquelle nous faisons face à l'heure actuelle, relativement à la perception de la population. Cette crise n'est pas limitée uniquement aux attitudes à l'égard de

not limited to Quebec, but affects public perceptions all across Canada. Clearly, however, the depths of dissatisfaction are far greater in Quebec than elsewhere, but dissatisfaction itself is not limited to that province.

• 1455

Given this crisis situation, it does not mean, I believe, that we should jettison our existing amending formula, but rather accepting that we need to create an exceptional process for constitutional change today to respond to the exceptional conditions that do exist currently in Canada. In my opinion, we urgently need an exceptional process to deal with aboriginal demands for constitutional change but we likewise also need an exceptional process to respond to demands that are emanating from Quebec.

Perhaps, again, this historical aboriginal–Crown relationship can provide some guidance in both spheres. It is, after all, treaties that have traditionally been used to confirm and to modify the aboriginal–Crown relationships. That is a process that has existed in North America since the early 1600s and existed in what is now Canada since really the early 1700s and to a limited degree the late 1600s. So we have a couple of centuries of experience of using that model as a way to confirm and also to modify aboriginal–Crown relationship.

I would suggest in a sense that treaties have been the forerunner for the development of bilateral federal-provincial agreements. It is a similar kind of concept of negotiating an agreement based upon mutual respect and recognition of the appropriate sovereign authorities of each party.

The treaty process can still be used right now for these purposes. In fact, it is being done in a sense in reference to comprehensive or aboriginal title claims in some parts of Canada right now. There is, however, nothing that limits the treaty process to aboriginal title land claims. Treaties have been used in the past in a wide variety of other areas or subject-matters. Treaties could be used today, clearly, to negotiate further constitutional change regarding issues such as aboriginal language rights and self-government.

Likewise, federal-provincial agreements can be the basis of negotiation to meet some of the concerns of some provinces, and particularly concerns of Quebec. In fact, we have seen this done very recently in the area of immigration.

[Translation]

la Constitution canadienne, car je crois qu'elle affecte également l'opinion publique en ce qui concerne l'efficacité et la légitimité des gouvernements fédéral et provinciaux. Cette crise n'est pas limitée au Québec, mais elle touche l'opinion publique dans tout le Canada. Il est clair cependant que l'insatisfaction est beaucoup plus profonde au Québec qu'ailleurs, mais l'insatisfaction comme telle ne se limite pas à cette province.

Étant donné cette situation de crise, je ne crois pas que nous devions abandonner notre formule de modification actuelle, mais j'estime que nous devrions plutôt accepter la nécessité de créer un processus exceptionnel de modification constitutionnelle pour répondre aux conditions exceptionnelles qui existent à l'heure actuelle au Canada. À mon avis, nous devons sans plus attendre trouver un processus exceptionnel pour répondre aux demandes autochtones des changements constitutionnels, mais aussi pour répondre aux demandes provenant du Québec.

Encore une fois, les rapports historiques entre les autochtones et la Couronne peuvent nous guider dans les deux domaines. Après tout, ce sont les traités qui ont traditionnellement été utilisés pour confirmer ou modifier les rapports entre les autochtones et la Couronne. Ce processus existe en Amérique du Nord depuis le début du 17° siècle et il existe dans ce qui est aujourd'hui le Canada depuis le début du 18° siècle et dans une certaine mesure depuis la fin du 17° siècle. Nous avons donc quelques centaines d'années d'expérience de ce modèle pour confirmer et modifier également les rapports entre les autochtones et la Couronne.

Je dirais même que d'une certaine façon ces traités ont été les précurseurs pour l'élaboration des accords bilatéraux entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Il s'agit d'un principe semblable de négociation d'un accord fondé sur le respect mutuel et la reconnaissance des pouvoirs souverains de chaque partie.

Le processus de traité peut toujours être utilisé de nos jours. En fait, on le fait à l'heure actuelle dans certaines régions du Canada en ce qui concerne les revendications globales ou les revendications de droits ancestraux. Il n'y a rien cependant qui limite le processus de traité aux revendications territoriales des autochtones. Les traités ont été utilisés par le passé pour une vaste gamme d'autres domaines ou d'autres sujets. Il est clair que les traités pourraient être utilisés aujourd'hui pour négocier d'autres changements constitutionnels en ce qui a trait aux questions comme les droits linguistiques autochtones et l'autonomie politique.

De la même façon, les accords fédéraux provinciaux peuvent servir de fondement à la négociation afin de répondre aux préoccupations de certaines provinces, plus particulièrement à celles du Québec. En fait, c'est ce que l'on a fait tout récemment dans le domaine de l'immigration.

Likewise, the aboriginal and first ministers conference experience can provide some invaluable guidance to us in some other ways as well. That process was not exclusively a public process, as some have suggested, but it was very much a mix of both public and private negotiations whereas really our experience in the negotiations with Meech Lake were such that the negotiations occurred solely in private.

I would suggest that this public aspect is critical. Not only does it serve to educate Canadians about the issues, but Canadians can witness the actual discussions. They can feel, at least to a limited degree, that they are part of the constitutional change that is going on.

Negotiating solely behind closed doors raises false beliefs, raises suspicions, raises antagonism about the contents of the agreements reached, that speak solely to the basis used in reaching those agreements and not necessarily the content of the agreement itself.

What I am suggesting is that where the process is exclusively occurring behind closed doors, at least a significant number of Canadians will tend to oppose that process regardless of the results, because of the way in which it has occurred. In other words, Canadians are going to get their backs up about this occurring behind closed doors, regardless of the results.

• 1500

However, the aboriginal first ministers conference process was not exclusively in public. There were also numerous private negotiating meetings. Here too, the meetings that occurred in private were treated a bit differently, I would suggest, because there were many of these meetings.

Although the meetings that took place occurred behind closed doors, they were known to be occurring to the press. Therefore, the press was present outside the doors and would report extensively on what was occurring. That clearly occurred at Lac Meech itself and at the negotiations in the Langevin Block, but did not really occur in many of the bilateral discussions that were occurring in advance of Meech Lake. Nor did it really occur when senior officials were meeting from all parties to discuss or foster an consensus around the specific five principles being put forward by Quebec.

Even when the private meetings were occurring in that aboriginal process over the five years, there was sufficient press coverage of the meetings that Canadians could feel that they were not being kept entirely in the dark as to what was transpiring. In attempting to improve upon that process we should build upon the strengths of the experience that we had during that five years, and having built upon those strengths, move things forward a bit farther.

[Traduction]

L'expérience des conférences des premiers ministres et des autochtones peut également nous être très utile dans bon nombre d'autres domaines également, ce processus n'était pas exclusivement un processus public, comme certains l'on laissé entendre, mais plutôt un mélange de négociations à la fois publiques et privées, tandis que l'accord du Lac Meech était plutôt le résultat de négociations qui se sont déroulées uniquement à huis clos.

À mon avis, l'aspect public est essentiel. Non seulement sert-il à éduquer les Canadiens au sujet de ces questions, mais il permet également aux Canadiens d'assister aux discussions mêmes. Ainsi, ils ont l'impression dans une certaine mesure qu'ils participent aux changements constitutionnels qui s'effectuent.

Lorsque les négociations se déroulent uniquement à huis clos, les gens se font de fausses idées, ils sont méfiants, ils se montrent hostiles aux accords qui ont été conclus, alors qu'ils ne s'opposent pas nécessairement au contenu des accords euxmêmes, mais plutôt à la façon dont ont été conclues ces ententes.

Ce que je veux dire, c'est que lorsque le processus se déroule exclusivement à huis clos, de nombreux Canadiens seront portés à s'opposer à ce processus, quels qu'en soient les résultats, étant donné la façon dont les négociations se sont déroulées. En d'autres termes, peu importe les résultats, les Canadiens ne seront pas contents si le processus se déroule à huis clos.

Cependant, le processus de conférence des premiers ministres sur les questions constitutionnelles qui intéressent les peuples autochtones n'était pas exclusivement public. Il y a eu également de nombreuses séances de négociations privées. Là encore, je dirais que les séances qui se sont déroulées à huis clos ont été traitées quelque peu différemment, car elles étaient nombreuses.

Bien que ces séances se soient déroulées à huis clos, la presse savait qu'elles avaient lieu. Par conséquent, les journalistes se trouvaient juste à l'extérieur de la salle et faisaient un reportage sur le déroulement des négociations. Voilà ce qui s'est passé lors des négociations qui ont eu lieu au Lac Meech même et lors des négociations dans l'Edifice Langevin, mais cela n'a pas été vraiment le cas en ce qui concerne bon nombre des discussions bilatérales qui ont eu lieu avant les négociations du Lac Meech. Cela n'a pas été le cas non plus vraiment lorsque les hauts fonctionnaires ont rencontré tous les intervenants pour essayer d'en arriver à un consensus au sujet des cinq principes proposés par le Québec.

Même au cours des séances à huis clos qui se sont tenues au sujet des questions autochtones au cours de ces cinq années, la presse a suffisamment couvert ces événements pour que les Canadiens n'aient pas l'impression qu'on les gardait totalement dans l'obscurité à ce sujet. Pour essayer d'améliorer le processus, nous devrions nous servir des points forts de cette expérience au cours de ces cinq années pour essayer de faire un peu plus de progrès.

In our paper, David Hawkes and I concentrate specifically on the issue of aboriginal involvement in future constitutional change. I believe there are lessons from that that can also be applied in other contexts. Let me just highlight the paper a bit I am sure you are all glad to Rnow that I have no intention of reading it, given its length and our time today. The highlights of it is to advocate a two-prong approach.

We believe a constitutional change on aboriginal issues is now vital, and not only to address aboriginal demands, which we regard as legitimate. Over the last few years a linkage has begun to be formed in the minds of the Canadian public between demands emanating from aboriginal people and the goals or aspirations emanating from the Province of Quebec. This linkage, whether rightly or wrongly, does exist in the minds of many Canadians, and the effect of that is to suggest that there is some necessity to move forward on both fronts in tandem. This would not necessarily be through the single approach. In other words, both tracks would move forward simultaneously.

We suggested substantive amendments can be sought and obtained either through the treaty process, which we believe is preferable, or through the section 43 amending formula. What we have also suggested is that there is a second prong. There is not only a necessity to focus on substantive constitutional amendments, but also a necessity to focus upon a longer-term approach to involving aboriginal people in national decision-making.

Our suggestion is that in order to do this it requires restructuring of our existing national decision—making institutions. That restructuring would therefore involve aboriginal people more fully and continually in the future, in terms of both legislative and constitutional change.

Our specific proposals in this regard are that it should occur through guaranteed representation in Parliament, both the Senate and the House of Commons, as well as in the provincial legislatures, and also through the creation of a new institution called an aboriginal Parliament.

The guarantee of representation to aboriginal people would not replace the need for first ministers conferences or replace aboriginal organizations, but it would ensure that aboriginal people would be involved in the ratification process of constitutional amendments which occur now through Parliament and the legislatures. Obviously, I would happily explore that area further if you desire.

• 1505

I would further suggest today that what we need, as I have indicated before, is an exceptional process for constitutional amendments, a process to exist when we are confronted by fundamental and wide-sweeping proposals for

[Translation]

Dans notre mémoire, David Hawkes et moi-même nous sommes penchés précisément sur la question de la participation autochtone aux changements constitutionnels futurs. Je crois que nous pouvons tirer certaines leçons et les appliquer à d'autres contextes. Permettez-moi de vous faire ressortir les grandes lignes de ce mémoire. Je suis certain que vous serez tous heureux de savoir que je n'ai pas l'intention de le lire, étant donné qu'il est assez long et que nous avons peu de temps aujourd'hui. Notre mémoire préconise une démarche à deux volets.

Nous estimons qu'un changement constitutionnel sur les questions autochtones est essentiel, et pas seulement pour répondre aux demandes des autochtones que nous considérons comme légitimes. Au cours des quelques dernières années, la population canadienne a commencé à établir un lien entre les demandes provenant des autochtones et les buts ou les aspirations des Québécois. Ce lien, à tort ou à raison, existe néanmoins dans l'esprit de bon nombre de Canadiens et par conséquent, il est nécessaire de faire des progrès sur les deux fronts à la fois. Cela ne serait pas nécessairement le cas si l'on n'abordait qu'une seule question à la fois. En d'autres termes, il faut progresser sur les deux plans simultanément.

Nous disons que les modifications de fond peuvent être obtenues soit par le processus des traités, qui est à notre avis préférable, soit par la formule de modification prévue à l'article 43. Nous disons également qu'il existe un second volet. Non seulement est-il nécessaire de s'attacher aux modifications constitutionnelles de fond, mais il est également nécessaire de s'appuyer sur une orientation à plus long terme selon laquelle les autochtones participeraient au processus national de prise de décision.

Nous disons que, pour y arriver, il faut restructurer nos institutions nationales de prise de décision. Une telle restructuration assurerait un rôle permanent aux peuples autochtones à l'avenir, tant sur le plan des changements législatifs que constitutionnels.

À cet égard, nous disons que cette restructuration devrait se faire grâce à une représentation garantie au Parlement, c'est-à-dire au Sénat et à la Chambre des communes, ainsi qu'aux assemblées législatives provinciales, et grâce également à la création d'une nouvelle institution appelée parlement autochtone.

La représentation garantie des peuples autochtones ne remplacerait pas les conférences des premiers ministres ou les organismes autochtones, mais elle assurerait la participation des peuples autochtones au processus de ratification des modifications constitutionnelles auxquelles participent à l'heure actuelle parlement et les assemblées législatives provinciales. C'est avec plaisir que je vous en parlerai plus en détail si vous le désirez.

J'ajouterai aujourd'hui que ce dont nous avons besoin, comme je l'ai déjà dit, c'est d'un processus exceptionnel de modification constitutionnelle, un processus pour faire face aux propositions de changements constitutionnels profonds et

constitutional change rather than more discretely defined ones. These are the kinds of proposals that will clearly be emanating from the Province of Quebec in a few weeks through the decisions taken by the Liberal Party of Quebec in response to the Allaire report as well through the Bélanger–Campeau commission

I specifically propose for your consideration that we establish something of a blended approach, building upon our prior experience, that includes first ministers conferences, a constituent assembly and special legislative committees. What I will propose is a bit more cumbersome than our current approach, but I think it is designed to assist in bringing Canadians to the point we are focusing on—decision making the way aboriginal people have done it for thousands of years, namely consensus—building.

It is basically a five-part process. First, the process of constitutional change would be initiated by a first ministers conference to discuss and establish the broad thrust and principles for change—but only the principles for change.

The second stage involves a constituent assembly. It would be the mandate or responsibility of the constituent assembly to draft those amendments. They would of course still take advantage of the technical expertise of legislative drafters so that the commas and periods and semi-colons are in the right places, but they would be drafting amendments in a different way than has been our experience since 1867. That is, the constituent assembly would be created solely with the mandate to draft constitutional amendments.

It would in my view be advisable for such a constituent assembly to consist of Members of Parliament from both the Senate and the House of Commons, from all parties, drawing upon the value of the kind of committee that is operating right now and joint committees we have used in the past. It would draw as well on members of provincial legislatures, again from all parties, representatives from the territorial assemblies, from aboriginal people, and from Canadians at large. These Canadians at large would be nominated by the public but selected by first ministers through consensus and in accordance with criteria or concerns designed to balance the linguistic, regional, ethnic, gender and employment factors. It would incorporate representatives both from the business community and from the trade union movement.

The job in that constituent assembly is to draft the amendments. Once draft amendments have been achieved, I suggest they then be considered by all-party committees in Parliament and each legislature. Committees such as this one are an ideal way to hold hearings to involve the public in commenting upon those draft amendments proposing modifications.

[Traduction]

fondamentaux, plutôt qu'à des changements plus discrets. Il s'agit du genre de proposition que fera le Québec dans quelques semaines à la suite des décisions prises par le Parti libéral du Québec en réaction au rapport Allaire et à la Commission Bélanger-Campeau.

Ce que je propose exactement, c'est que vous envisagiez la possibilité d'adopter une sorte de formule mixte, en nous basant sur notre expérience passée, notamment les conférences des premiers ministres, une Assemblée constituante des comités législatifs spéciaux. Ce que je propose est un processus un peu plus lourd que notre formule actuelle, mais je pense qu'il devrait aider les Canadiens à en arriver à prendre des décisions comme les autochtones le font depuis des milliers d'années, c'est-à-dire après en être arrivé à un consensus.

Il s'agit essentiellement d'un processus qui comporte cinq étapes. D'abord, le processus de changement constitutionnel serait amorcé par une conférence des premiers ministres pour discuter de l'objectif général et des principes du changement mais uniquement des principes du changement.

La deuxième étape serait une Assemblée constituante. L'Assemblée constituante aurait le mandat ou la responsabilité de rédiger ces modifications. Elle ferait bien sûr appel aux compétences techniques des rédacteurs législatifs pour s'assurer que les virgules et les points sont au bon endroit, mais elle rédigerait les modifications d'une façon différente de celle que nous connaissons depuis 1867. L'Assemblée constituante serait créée avec pour seul mandat de rédiger les modifications constitutionnelles.

À mon avis, une telle Assemblée constituante devrait être composée de députés et de sénateurs de tous les partis, en s'inspirant de la valeur du genre de comité qui existe à l'heure actuellement et des comités conjoints qui ont existé par le passé. Elle comprendrait également des députés des Assemblées législatives provinciales, encore une fois de tous les partis, de représentants des Assemblées territoriales, des autochtones et des Canadiens en général. Ces Canadiens en général seraient nommés par la population mais choisis par les premiers ministres par voie de consensus et conformément à des critères ou des préoccupations visant à trouver un juste équilibre des facteurs linguistiques, régionaux, ethniques, ainsi que de la représentation des hommes et des femmes et des emplois. L'Assemblée constituante comprendrait des représentants du milieu des affaires et du mouvement syndical.

Le travail de cette Assemblée constituante consisterait donc à rédiger les modifications. Une fois les projets de modification rédigés, ils pourraient être examinés par des comités composés de représentants de tous les partis au Parlement et dans chacune des Assemblées législatives provinciales. Un comité comme celui-ci est idéal pour tenir des audiences et demander à la population son avis sur les projets de modification.

On the conclusion of those committees, they would report to their respective legislatures or Parliament, and as a result of that, through to their respective premiers or to the Prime Minister. It would then be incumbent upon the Prime Minister to convene a first ministers conference to attempt to finalize the amendments in light of this feedback.

The final step is the ratification process. My own view is that the ratification process is best handled as is currently the case under the amending formula through the resolutions passed in the appropriate legislatures across the land.

• 1510

I would suggest that each of these five stages should involve both public and private components, that a public aspect is essential in order to involve Canadians, and not just in the sense that every Canadian, every individual one of the 26 million of us expresses his or her point of view, but more generally for Canadians to have an opportunity to witness what is occurring, to participate if they so desire, and at least feel that the process is occurring not just among government officials or elected officials but in a way that does permit Canadians to participate if they so desire.

When this occurs in public with the presence of the media, in print and audio or visual format, then we have an opportunity really to educate Canadians and to involve them. Likewise, the extensive distribution of materials about these proposals to the Canadian public is a further ideal method.

In conclusion, let met suggest that the concept I am proposing is in part designed very much to draw upon what we have been doing in Canada. It is not intended to be too dramatic a break with the past. I am unconvinced that Canadians really want a dramatic break from the past in how we amend the Constitution, but they do wish to be involved. They do wish to see the process open up. They do wish to see it include people outside the existing governments across the land. A constituent assembly provides a vehicle to do so, to draw upon a broader segment of the Canadian public while still retaining significant and ultimately decisive roles for the existing governments of the country. I think this can reflect hopefully a reasonable compromise among the different and competing approaches that you are likely to be hearing in the coming weeks and months. Thank you very much.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very much, Professor Morse. You have covered the field very extensively.

Mr. Duhamel: Thank you for your presentation, Professor. I want to ask a number of questions. I am going to try to make them as brief as possible, and perhaps you could do likewise in answering, because I have—

Prof. Morse: I will try.

Mr. Duhamel: —a limited amount of time and I want to share it with my colleague, Mrs. Maheu, who will be reminding me of the time.

· [Translation]

Les comités feraient rapport à leur Assemblée législative provinciale respective ou au Parlement, et par conséquent, à leur premier ministre provincial ou au premier ministre du Canada II incomberait ensuite au premier ministre du Canada de convoquer une conférence des premiers ministres pour essayer de ratifier les modifications à la lumière de ces réactions.

L'étape finale est le processus de ratification. Je pense personnellement que le processus de ratification, tel qu'il est prévu actuellement dans le cadre de la formule de modification, doit continuer de prendre la forme adoptée par les Assemblées législatives du pays.

J'estime que chacune de ces étapes doit impliquer des éléments publics et privés, les élément publics étant essentiels pour amener la participation des Canadiens; il ne s'agit évidemment pas que chacun des 26 millions de Canadien exprime son point de vue, mais que de façon générale les Canadiens aient l'occasion de voir ce qui se passe, de participer s'ils le désirent et, au moins, de se sentir impliqués dans le processus; chacun doit avoir l'impression qu'il peut intervenir personnellement s'il le désire, sans avoir à passer par les fonctionnaires du gouvernement ou les élus.

Le déroulement public des audiences, en présence des médias, ne peut qu'éduquer les Canadiens et les amener à participer. Une documentation étoffée sur les diverses propositions est également très souhaitable.

En conclusion, je voudrais souligner que le concept que je préconise s'inspire beaucoup de ce qui a été fait jusqu'à présent au Canada. Il ne se veut pas une rupture brutale avec le passé. Je ne suis pas convaincu que les Canadiens souhaitent une telle rupture pour ce qui est de la façon de modifier la Constitution. Ils souhaitent simplement de pouvoir participer davantage. Ils veulent un processus ouvert. Et ils veulent un processus qui fasse appel à d'autres intervenants que ceux des gouvernements. Une Assemblée constituante est un véhicule approprié; il permet d'impliquer une plus grande partie de la population canadienne, tout en continuant de confier les décisions importantes et ultimes aux gouvernements existants. Je pense que c'est un compromis raisonnable face aux approches différentes et parfois contradictoires qui risquent de nous être proposées au cours des prochaines semaines et des prochains mois. Merci beaucoup.

Le coprésident (M. Edwards): Merci beaucoup, professeur Morse. Vous avez traité du sujet de façon très complète.

M. Duhamel: Merci de votre exposé, professeur. J'aurai un certain nombre de questions à vous poser. Je vais essayer d'être le plus bref possible, en vous demandant de faire la même chose de votre côté parce que. . .

M. Morse: J'essaierai.

M. Duhamel: . . .je ne dispose que d'un temps très limité et que je désire le partager avec ma collègue, $M^{m\hat{e}}$ Maheu, qui se charge de me chronométrer.

I agree that the aboriginal people have to be involved in constitutional change. I believe that most Canadians do, and that there are important lessons that should have been learned. I hope they have been learned. Our aboriginal peoples have too often been forgotten.

You will perhaps recognize that a number of individuals have indicated over time—I do not know if this is correct, and perhaps you could clarify it—that it is somewhat difficult to know exactly with whom to negotiate. Certainly I do not say that in a condescending, pejorative way, because we are talking about a lot of bands. We are talking about a large country and a number of different organizations. Could you clarify that?

Prof. Morse: Sure. In the current situation there are approximately a million aboriginal people across the land. Their situations are incredibly diverse from sea to sea to sea. They are divided legally into different groups, with different rights and responsibilities. This issue has been one that has been raised with some frequency over the years. Governments naturally are always looking for as simple an approach to negotiations as possible. The fewer participants involved, the easier the negotiations can be. Sometimes, however, that simply does not reflect reality.

I think we were reasonably fortunate during the aboriginal constitutional process from 1982 to 1987 in getting aboriginal people to agree that four national organizations were sufficient to represent the interests of the Inuit in the far north, the on-reserve first nations, the Métis on the Prairies, and then the off-reserve Indians and Métis across the country. I believe that position on the aboriginal perspective still holds and they are still willing to recognize those four organizations as by and large covering the waterfront. It will not cover every aboriginal group across the country, but it covers an overwhelming proportion of the aboriginal population.

• 1515

Mr. Duhamel: During your presentation you talked about the various changes being sought. Could you give a couple of examples of those you think are the most important right now?

Prof. Morse: In many ways I think the most important issues for aboriginal people right now are more psychological than substantive. I do not mean to suggest that dealing with issues such as the right of self-government are not important—they are—but I think there is an even more fundamental or deeper issue that speaks to recognition. A common chord across the land last year, one which has continued since last June, is a feeling among aboriginal people that they are not being recognized and respected as a fundamental part of the land, and as a founding people within the land. I think that runs even deeper and is a more critical issue at the moment than substantive, specific constitutional amendments such as recognizing the right of self-government or the right to control and protect aboriginal languages and cultures, etc.

[Traduction]

Je conviens que les autochtones doivent être impliqués dans le processus de modification de la Constitution. Je pense que c'est également le voeu de la plupart des Canadiens; d'importantes leçons auraient dû être tirées plus tôt à ce sujet. Nos autochtones, en ce qui les concerne, ont été trop souvent mis de côté.

Vous savez sans doute qu'un certain nombre d'intervenants ont prétendu—je ne sais pas si c'est juste, je vous demande de m'éclairer à ce sujet—qu'il est assez difficile de trouver quelqu'un avec qui négocier. Je ne le dis pas d'une façon paternaliste, péjorative, mais il y a beaucoup de bandes au pays. Et le pays est très grand et comprend beaucoup d'organismes et différents. Quelle est votre opinion à ce sujet?

M. Morse: En effet. Il y a actuellement environ un million d'autochtones répartis dans tout le pays. Leur situation varie énormément d'un océan à l'autre. Sur le plan juridique, ils sont répartis en groupes différents, leurs droits et responsabilités varient. C'est un point qui a été soulevé à plusieurs reprises au cours des années. Les gouvernements évidemment cherchent les moyens de négociation les plus simples possibles. Pour eux, moins il y a de participant, mieux c'est. Il arrive cependant que cette attitude ne reflète pas la réalité.

Au cours du processus constitutionnel de 1982 à 1987, nous avons été relativement chanceux que les autochtones acceptent de se faire représenter par quatre grands organismes nationaux: un pour les Inuit du Grand Nord, un pour les Premières nations dans les réserves, un pour les Métis dans les Prairies et un autre pour les Indiens et les Métis en dehors des réserves. Sauf erreur, d'ailleurs, c'est toujours le cas; les autochtones sont toujours prêts à accepter que ces quatres organismes les représentent globalement. Ils n'englobent peut-être pas chaque autochtone au pays, mais ils incluent la très grande majorité des autochtones.

M. Duhamel: Vous voulez parler des modifications recherchées au cours de votre exposé. Pouvez-vous nous dire quelles sont les plus importantes actuellement?

M. Morse: À bien des égards, les modifications les plus importantes actuellement aux yeux des autochtones sont davantage psychologiques que fondamentales. Je ne veux pas minimiser les questions comme l'autonomie politique-ce sont des questions pertinentes-mais la question de la reconnaissance est encore plus fondamentale et fait encore vibrer les autochtones. Un thème qui est revenu constamment l'année dernière et qui a été repris avec encore plus de vigueur depuis le mois de juin a été la nonreconnaissance et le non-respect des autochtones en tant qu'élément essentiel de notre pays et en tant que peuple fondateur. A mon avis, c'est actuellement une question encore plus sentie et encore plus critique que la nécessité de modification constitutionnelle précise découlant du droit à l'autonomie politique, du droit des autochtones à contrôler et protéger leur langue et leur culture, etc.

Those are important, but at the moment I think there is a broader issue in that aboriginal people are seeking to be present within our Constitution as one of the founding peoples, and thereby be assured that they will continue to have a place at tables such as this or first ministers conferences. Regardless of the issue, they are a critical element of what makes up Canada, and therefore whatever occurs here is relevant to them.

Mr. Duhamel: I appreciate that. That is what I am hearing as well. Recognition is the fundamental need, and justifiably so, as well as self-government and the land claims to which you have referred.

You also mentioned that treaties have been used to confirm or modify Crown Canada relationships. If I understood you correctly, you favour continuing the examination of that as a possible tool for making change. Could you briefly explore that?

Prof. Morse: One of the reasons why I believe the treaty process continues to be so attractive is that the diversity among aboriginal peoples across the land is quite dramatic, and attempts to use a national standard or a national provision within the Constitution, except in the most general of ways, really does not meet their needs.

For example, the specific concerns of the Gitksan-Wet'suwet'en in north central British Columbia are significantly different from the position of the Micmacs in Atlantic Canada. The treaty process allows aboriginal peoples within a particular region to negotiate the specific details of their relationship with the Crown in right of Canada—and where appropriate the Crown in right of the province—and those treaties, once negotiated, do receive constitutional protection. So it allows a great deal of flexibility across the land.

Mr. Duhamel: They keep their uniqueness and distinctiveness at the same time.

Finally, you have not referred to—and I am not sure you should have—the U.S. experience with some of their native peoples. As I understand it, they have almost a nation within a nation. Could you give us a brief glimpse of that?

Prof. Morse: In a nutshell, the situation for the vast majority of Indian tribes in the United States is that they are labelled as domestic dependent nations. They have sovereign status. According to decisions from U.S. courts going back to the late 1700s and from the U.S. Supreme Court from the 1820s on, they are recognized as being sovereign nations.

• 1520

The effect of that domestic dependent nationhood status, if you will, is to say that the Indian tribes are internally sovereign. They are not externally sovereign. They are domestic in the sense that they are part of the United States. They are dependent in the sense that they have a unique relationship with the federal government and the federal government under U.S. law has a right to intrude upon that Indian sovereignty. But they are still a nation in the sense

· [Translation]

Ce sont toutes là des questions importantes, mais actuellement les autochtones sont davantage intéressés à être incorporés à notre Constitution en tant que peuple fondateur, de façon à ce qu'ils puissent continuer d'avoir leur place à une table comme celle-ci ou aux conférences des premiers ministres. Quelle que soit l'issue de la question, ils sont un élément vital du Canada et les décisions prises les concernent.

M. Duhamel: Je suis bien d'accord. J'entends le même son de cloche. La reconnaissance est évidemment un besoin fondamental, de même que l'autonomie politique et le règlement des revendications territoriales auquel vous avez fait allusion.

Vous avez également mentionné le fait que les traités avaient été utilisés à l'occasion pour confirmer ou modifier des liens de la Couronne du chef du Canada. Si je comprends bien, vous considérez que les traités sont toujours des outils possibles de changement. Pourriez-vous nous préciser votre position?

M. Morse: Je continue de favoriser l'utilisation des traités à cause de la grande diversité des peuples autochtones répartis au pays; en ce qui me concerne, une norme ou une disposition nationale à l'intérieur de la Constitution ne peut pas répondre à leurs besoins, si ce n'est que d'une façon très générale.

Par exemple, les préoccupations des Gitksan-Wet'suwet'en dans le centre-nord de la Colombie-Britannique sont tout à fait différentes de celles des Micmacs dans le Canada Atlantique. Le processus de traité permet aux peuples autochtones qui se trouvent dans une région particulière de négocier les détails de leur rapport avec la Couronne du chef du Canada—et lorsque c'est approprié, leur rapport avec la Couronne du chef d'une province—ces traités, une fois négociés, doivent être protégés par la Constitution. C'est un outil qui offre une grande souplesse.

M. Duhamel: Et les peuples autochtones peuvent ainsi maintenir leur caractère distinctif.

Enfin, je note que vous n'avez pas fait allusion—je ne suis pas sûr que la chose ait été nécessaire—à l'expérience des Etats-Unis avec leurs peuples autochtones. Si je comprends bien, ils forment presque une nation à l'intérieur d'une nation. Pourriez-vous nous expliquer brièvement leur statut?

M. Morse: En résumé, les tribus indiennes aux Etats-Unis, en grande majorité, sont décrites comme étant des nations dépendantes intérieures. Elles sont souveraines. Selon les décisions des tribunaux américains remontant à la fin des années 1700, ainsi que les décisions de la Cour suprême des Etats-Unis à partir des années 1820, elles sont reconnues comme des nations souveraines.

Le statut de nation dépendante intérieure signifie que les tribus indiennes sont souveraines sur le plan intérieur. Elles ne le sont pas sur le plan extérieur. Elles sont considérées comme faisant partie des États-Unis. Elles sont dépendantes en ce sens que leur position face au gouvernement fédéral est unique et que le gouvernement fédéral en vertu de la loi américaine a le droit de s'ingérer dans cette souveraineté indienne. Elles sont cependant des nations puisqu'elles sont

that they retain internal sovereignty. So the practical effect of that today is that most Indian tribes in the United States have their own court systems; they have their own laws that cover all civil matters and all criminal matters except for 16 specific offences that have been taken away from their jurisdiction by express congressional enactment.

Thus, many aboriginal peoples in Canada look with some interest and attraction towards the American experience, but with one fundamental difference. Indian tribes in the United States are attracted by the Canadian situation in that aboriginal and treaty rights in Canada are recognized in the Canadian Constitution. The prevailing view is that those rights can be intruded upon or interfered with only in very limited ways and in accordance with the rather rigorous test that the Supreme Court of Canada has outlined, whereas in the United States any express federal statute can intrude on Indian sovereignty.

Le coprésident (M. Edwards): Madame Maheu, vous avez la parole.

Mme Maheu: Merci, monsieur le président. Je désire souhaiter la bienvenue à M. Morse. J'aimerais que vous clarifilez certaines courtes phrases que vous avez employées, si vous le voulez bien.

Vous dites, tout d'abord, qu'on est dans une situation de crise; je suis tout à fait d'accord avec vous. Par la suite, vous avez dit que nous devrions avoir le consentement des autochtones et vous semblez recommander que nous trouvions un processus exceptionnel pour les Québécois et pour les autochtones simultanément. J'aimerais bien que vous vous exprimiez un peu plus longuement sur ce sujet.

Vous avez également répondu à une question—en partie, à mon avis—de mon collègue, M. Duhamel, ayant trait aux autochtones. On dit qu'ils devraient être assis autour de cette table lors du processus entourant le futur amendement, même en situation de crise, mais qui va parler pour les autochtones? On vient de vivre une situation au Québec où c'est bloqué encore parce qu'on ne sait pas qui doit parler pour les autochtones. Je pense que c'est important que cela soit clarifié.

A un autre moment, vous avez parlé des audiences, des négociations publiques et privées. De grâce, après Meech, on devrait peut-être éviter les audiences privées! Je pense que le public en a assez et les négociations derrière portes closes ne sont plus acceptables pour la grande majorité des Canadiens.

Que fait-on dans la situation actuelle alors que le Québec dit qu'il ne reviendra pas à la table de négociations? Comment peut-on sortir de cet état de crise, à votre avis?

M. Morse: Merci. Vous avez posé plusieurs questions.

Let me see if I can answer each of them.

I think your first question is specifically, really, with whom, as far as aboriginal people are concerned, one should be negotiating. In the short term I think the position must be to utilize the existing national aboriginal organizations. They exist. They are well-respected. While they do not possess universal endorsement from aboriginal people, neither does anyone else in Canada at the moment. Whether it is the federal government or the provincial governments, no

[Traduction]

souveraines sur le plan interne. Il s'ensuit qu'actuellement la plupart des tribus indiennes aux États-Unis ont leur propre système juridique; elles ont leur propre loi pour toutes les questions d'ordre civil et toutes les questions d'ordre pénal sauf pour ce qui est de 16 infractions bien précises qui ont été soustraites à leur compétence par des lois spéciales du Congrès.

Donc, beaucoup de peuples autochtones au Canada envient l'expérience américaine, sauf en ce qui concerne un point en particulier. Les tribus indiennes aux États-Unis, pour leur part, lorgnent du côté du Canada parce qu'au Canada les droits autochtones et les droits en vertu des traités sont reconnus dans la constitution canadienne. De façon générale, on estime que ces droits sont beaucoup moins sujets à l'ingérence à cause du test rigoureux qu'impose la Cour suprême du Canada; aux États-Unis, n'importe quelle loi fédérale spéciale peut venir empiéter sur la souveraineté indienne.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): You have the floor, Mrs. Maheu.

Mrs. Maheu: Thank you, Mr. Chairman. I want to welcome Mr. Morse to the committee. And I would like you to clarify for me, if you will, a number of short expressions that you have used.

First, you alluded to the fact that we are in a crisis situation, and I agree with you on that. Then, you mentioned the need to get the agreement of the aboriginal people and you seemed to suggest that we find a process designed expressly for the Quebecers and the aboriginal people at the same time. I would like you to elaborate on that, if you would.

You have also answered a question—partially, I would submit—from my colleague, Mr. Duhamel, still on the subject of the aboriginal people. They should be sitting at this table as far as any future amending process, even in a crisis situation. However, who would be able to speak in their name? We have just experienced an unfortunate situation in Quebec. But the issue is still not resolved because nobody knows who can speak for the aboriginal people. I think this problem should be addressed.

You have also mentioned the holding of public and private hearings and negotiations. After Meech, I thought we were through with private meetings! The public has had its fill of them; negotiations behind closed doors are not acceptable anymore for the vast majority of Canadians.

Then, how do we bring Quebec to the table when it refuses to negotiate? How do we get out of the present impass?

Mr. Morse: Thank you. You have asked me a number of questions.

Je vais essayer de répondre à toutes.

Vous voulez d'abord savoir avec qui il faut négocier du côté des autochtones. À court terme, je pense qu'il faut utiliser le réseau national existant des organismes autochtones. Il y en a. Ils sont respectés. Ils ne jouissent peut-être pas de l'appui universel des autochtones, mais aucun organisme ne peut se vanter d'avoir un appui universel actuellement au Canada. Qu'il s'agisse du gouvernement fédéral ou des gouvernements provinciaux, nul ne fait

government in power has universal endorsement. What we do is focus upon predominant endorsement, if you will, and I would suggest that the national aboriginal organizations—the Assembly of First Nations, the Inuit Tapirisat of Canada, the Métis National Council, and the Native Council of Canada—do have sufficient endorsement to be able to represent all aboriginal peoples across the land in negotiating constitutional issues.

• 1525

Those national organizations cannot negotiate more local or regional issues, but I believe they can effectively represent aboriginal people in national or constitutional issues. I think we do not really face a difficulty at the national level about whom to negotiate with, though from time to time we may face that issue within an individual community.

In terms of your second concern, I quite agree. I think the position of negotiating behind closed doors is generally unacceptable to Canadians. Having said that, however, there is always a private element. This committee will conduct its hearings in public, but when it comes time to write its report, I doubt it will do that in public.

In a sense, this committee too will have a private component in which there is also an attempt to try to bridge differences. I think there is some need to allow that private component to exist so that people—particularly when we are talking about elected officials, with all due respect—are not solely framing their remarks in partisan terms or in light of the significant influence of the presence of TV cameras. However, I quite agree that it is essential that a dominant element of the discussions occur in public.

We can link that to your other question on current reality, that the Government of Quebec, with its postion, does not wish to attend first ministers conferences. I suggest that speaks to the necessity for a private and a public element. As I understand the Premier of Quebec, he has made it clear that he does not wish to engage in another open-ended first ministers conference process. He has made it clear that he is quite prepared to enter into negotiations directly with the Prime Minister of Canada.

If it is possible for a consensus position to be reached between the Government of Quebec and the Government of Canada, I suggest that it is then possible, both in public and in private, for first ministers conferences to occur to which the Government of Quebec would be invited. However, I expect that at present its view would likely be as it was at the last aboriginal first ministers conference in 1987, that it would not attend but would observe. The former government of René Lévesque attended, observed, but would not participate. The government of Premier Bourassa took a slightly different position: it would not attend, but it would observe.

[Translation]

l'unanimité complète. Nous pouvons traiter avec les organismes qui jouissent des appuis les plus importants; en ce qui me concerne, des organismes autochtones comme l'Assemblée des Premières nations, l'Inuit Tapirisat du Canada, le Ralliement national des métis et le Conseil national des autochtones du Canada ont une base suffisamment solide pour représenter tous les autochtones du pays lors de négociations constitutionnelles.

Ces organisations nationales ne peuvent pas négocier des questions d'intérêt local ou régional, mais je pense qu'elles peuvent représenter efficacement les peuples autochtones pour discuter de questions nationales ou constitutionnelles. À l'échelon national, je ne pense pas qu'il soit vraiment difficile de déterminer avec qui nous devons négocier, quoique ce problème puisse parfois se poser lorsqu'il s'agit de discuter avec une collectivité en particulier.

En ce qui concerne votre deuxième préoccupation, je suis tout à fait d'accord avec vous. Je pense que l'ensemble des Canadiens n'approuvent pas les négociations à huis clos. Cela dit, il y a toujours des discussions privées. Ainsi, votre comité tient des audiences publiques, mais lorsqu'il en sera à rédiger son rapport, je doute qu'il le fasse en public.

Ainsi, votre comité se réunira lui aussi en privé lorsqu'il aura à régler des différends. Je pense qu'il faut qu'il y ait cet élément privé afin que les gens—surtout lorsqu'il s'agit de représentants élus, avec tout le respect que je vous dois—ne s'en tiennent pas uniquement à des propos partisans ou ne soient pas trop influencés par la présence des caméras de télévision. Toutefois, je suis tout à fait d'accord pour dire que l'essentiel des discussions doit se faire en public.

Cela m'amène à votre autre question sur la situation actuelle, c'est-à-dire la décision du gouvernement du Québec de ne pas assister aux conférences des premiers ministres. Je pense que cela nous montre la nécessité d'avoir un élément privé et un élément public. Si j'ai bien compris, le premier ministre du Québec a dit clairement qu'il n'avait pas l'intention de s'engager dans un autre processus sans limite de conférences des premiers ministres. Il a également dit clairement qu'il est tout à fait disposé à négocier directement avec le premier ministre du Canada.

Si le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada peuvent arriver à s'entendre, je pense qu'il serait alors possible que les premiers ministres se rencontrent en public et à huis clos et que le gouvernement du Québec soit invité à ces conférences. Cependant, je pense qu'il adopterait la même position qu'à l'égard de la dernière conférence des premiers ministres sur les questions autochtones, tenue en 1987, c'est-à-dire qu'il n'y assisterait pas, mais qu'il observerait. Le gouvernement de René Lévesque y avait assisté en observateur, mais n'y avait pas participé. Le gouvernement du premier ministre Bourassa a adopté une position légèrement différente: il n'y assisterait pas, mais il observerait.

I suspect that the same result would be politically acceptable if—and I stress here the precondition—the Prime Minister and the Government of Quebec do come to a common position upon specific proposals. Linking that to my suggestion, the Prime Minister, having come to a common position between the Governments of Quebec and Canada, is then able to initiate the beginning of this five–part process.

It would again, though, be agreement between those two governments on principles rather than on specific wording. The specifics of that wording would still be better left to a group, which I have called the constituent assembly, which can be seen as a bit more broadly representative than the eleven first ministers alone.

Therefore, what I guess I propose does have a private component. It has a dominant public component. It involves the opportunity for private and preliminary discussions to occur, but also for more public discussions to occur through our existing types of structures and through the new structure of a constituent assembly.

• 1530

Le coprésident (M. Edwards): Je regrette, madame Maheu, mais le temps qui vous était alloué est expiré.

Just before we move to the New Democratic Party and Mr. Nystrom, I have been informed that a man who in many ways was the personification of the study of our Constitution and indeed the field of constitutional reform has just died. It was just the other day that someone asked me if we would be hearing him as a witness. The answer now is no. Former Senator Eugene Forsey died today. I would suggest that we have one minute of silence in memory of a great Canadian constitutional scholar.

• 1531

• 1532

Mr. Nystrom: I want to welcome Professor Morse to the committee today. I thank him for the paper he did with Mr. Hawkes, whom I have known as a friend for a long time from the University of Regina in Regina, Saskatchewan. He is someone who went to university at the same time I did, and I believe he was a former deputy minister of intergovernmental affairs in Saskatchewan back in the early 1980s. He has a lot of experience in this particular field.

In terms of the evolution you advocate toward self-government and aboriginal rights, treaty rights and so on, which I and my party have long supported as a constitutional evolution in our country, you see the day when the aboriginal peoples themselves will be included much more directly in the amending formula, almost like a province is today. I would not want to hazard what it would read, but it could be eight provinces, including the aboriginal peoples, or the aboriginal governments of this country representing a certain percentage of the population.

[Traduction]

Je pense que le même résultat serait acceptable sur le plan politique si—et j'insiste sur la condition préalable—le premier ministre du Canada et le gouvernement du Québec arrivent à s'entendre sur des propositions précises. Cela m'amène à ma proposition, c'est-à-dire que le premier ministre du Canada, ayant réussi à trouver un terrain d'entente avec le gouvernement du Québec, peut alors entamer ce processus en cinq volets.

Cependant, il s'agirait de nouveau d'une entente de principe entre ces deux gouvernements plutôt que d'une entente sur une formulation exacte. Il serait encore préférable de confier à un groupe, que j'ai appelé assemblée constituante, la responsabilité d'établir le libellé précis d'un tel accord. Cette assemblée serait précis comme étant plus représentative que les 11 premiers ministres.

Donc, ce que je propose contient effectivement un élément privé. Ma proposition comporte un élément public prédominant. Elle permet la tenue de discussions privées et préliminaires, mais elle fait plus de place aux discussions publiques dans le cadre de structures telles qu'il en existe déjà et de cette nouvelle structure que serait l'assemblée constituante.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I am sorry, Mrs. Maheu, but your time has run out.

Avant de donner la parole à M. Nystrom, du Nouveau Parti démocratique, je vous informe qu'un homme pour qui l'étude de notre Constitution et tout le champ de la réforme constitutionnelle étaient une passion vient de mourir. Il y a seulement quelques jours, quelqu'un me demandait si cet homme témoignerait devant ce comité. Ma réponse aujourd'hui. Je propose qu'on garde une minute de silence à la mémoire de ce grand spécialiste de la Constitution canadienne.

M. Nystrom: Je tiens à souhaiter la bienvenue au professeur Morse et à le remercier du mémoire qu'il a préparé avec M. Hawkes, qui est un de mes amis depuis que nous avons étudié ensemble à l'Université de Regina, en Saskatchewan, il y a bien longtemps. M. Hawkes était à l'université en même temps que moi, et je pense qu'il a été sous-ministre des Affaires intergouvernementales en Saskatchewan au début des années 80. Il a beaucoup d'expérience dans ce domaine.

L'évolution que vous proposez dans le sens de l'autonomie politique, des droits ancestraux, des droits issus des traités, etc., évolution constitutionnelle que mon parti et moi-même appuyons depuis longtemps, suppose qu'un jour les peuples autochtones participeront plus directement à la formule de modification, à peu près comme le font les provinces aujourd'hui. Je ne veux pas faire d'hypothèse sur ce que serait cette formule, mais elle nécessiterait l'appui de huit provinces, y compris les peuples autochtones, ou l'appui de gouvernements autochtones représentant un certain pourcentage de la population.

At the same time, would you foresee what we may call a double majority in an amending formula, where if there is a change that pertains directly to the rights of aboriginal peoples, we would have to have a majority of the aboriginal peoples approve the constitutional change, to add or delete something pertaining directly to them, in addition to a majority of the non-aboriginal people? In other words, there would be a double majority of both aboriginals and non-aboriginals. I wonder if you can elaborate a bit on these two items, which could indeed be part of an amending formula.

Prof. Morse: Thank you very much, Mr. Nystrom. I would be happy to elaborate on each of those.

As far as the first one is concerned, the thrust of my suggestion to you today in the specific proposals of David Hawkes and myself is to attempt to begin to move us in the direction of your first concern or question. That is, we see it as vital to involve aboriginal people not only in issues that relate to them exclusively or directly, but to involve them in the development of Canada's future more generally. The way we propose to do this is, in our view, quite feasible at present. It is not a long-term or idealistic proposal, although some may regard it as such. In our view, it is quite feasible and realistic.

• 1535

However, the way we suggest doing this is a bit more limited than your specific proposal. That is, we have suggested that it is appropriate to adopt a twofold approach, namely to develop an aboriginal parliament, which would be generally representative of aboriginal people and elected by aboriginal people across the land. That Parliament would play an adjunct role to the Parliament of Canada. It should not replace the Parliament of Canada, but should be given a specific mandate to review legislation initiated within the Senate or the House of Commons, to initiate legislation itself, and to conduct references from Parliament akin to special committees that can occur within the rules of Parliament right now. It should also propose new initiatives and respond to existing and proposed initiatives by the federal government.

In addition, we have suggested that this aboriginal Parliament should be the vehicle to select the aboriginal representatives who would fill the guaranteed seats in the Senate and the House of Commons. The effect of that would naturally be to involve aboriginal people in addition to those who are generally elected to the House, but as of right and as representatives of aboriginal people more generally, rather than as representatives of local constituents, to be full, participating members within Parliament. This does exist in New Zealand. It also exists closer to home in the state of Maine, where the Penobscot and Passamaquoddy tribes each have a representative to the state legislature.

While that particular proposal does not involve aboriginal people discretely in the amending formula as such, it does involve them because any amendments require ratification by Parliament. As guaranteed representatives, they are able to

· [Translation]

Parallèlement, est-ce que vous pensez que nous pourrions avoir une formule d'amendement nécessitant une double majorité, c'est-à-dire qu'un changement constitutionnel, soit l'ajout ou la suppression d'une disposition, touchant directement les droits des autochtones devrait être approuvé par une majorité d'autochtones et par une majorité de non-autochtones? En d'autres mots, il faudrait une double majorité, des autochtones et des non-autochtones. Pourriez-vous nous en dire plus long sur ces deux points, qui pourraient effectivement faire partie d'une formule de modification?

M. Morse: Merci beaucoup, monsieur Nystrom. Je vais vous donner volontiers des détails sur ces questions.

Pour ce qui est de la première, la proposition que David Hawkes et moi-même faisons aujourd'hui vise à nous amener dans la direction que vous avez indiquée dans votre première question. C'est-à-dire que nous trouvons qu'il est essentiel que les peuples autochtones participent au processus non pas seulement lorsqu'une question les touche exclusivement ou directement, mais que de façon générale ils jouent un rôle dans l'élaboration de l'avenir du Canada. Ce que nous proposons à cet égard est, à notre avis, tout à fait faisable à l'heure actuelle. Il ne s'agit pas d'une proposition à long terme ou idéaliste, quoique certains pourraient le croire. À notre avis, cela est tout à fait faisable et réaliste.

Cependant, le moyen que nous proposons pour y parvenir est un peu plus limité que votre proposition précise. Nous avons dit qu'il convenait d'adopter une méthode à deux volets, dont le premier est la création d'un parlement autochtone dont les députés, élus par les autochtones partout au pays, représenteraient l'ensemble de ce peuple. Ce parlement serait complémentaire du Parlement du Canada. Il ne remplacerait pas le Parlement canadien, mais aurait pour mandat d'examiner tout projet de loi déposé par le Sénat ou la Chambre des communes, de présenter ses propres projets de loi, et d'étudier des questions qui lui seraient renvoyées par le Parlement, comme le font les comités spéciaux, en vertu des règles parlementaires existantes. Il pourrait également proposer de nouvelles initiatives et réagir aux initiatives prises ou proposées par le gouvernement fédéral.

En outre, nous proposons que ce parlement autochtone soit l'organe chargé de choisir les représentants qui occuperaient les sièges garantis aux autochtones au Sénat et à la Chambre des communes. Cela aurait naturellement pour effet d'amener d'autres autochtones que ceux qui sont en général élus à la Chambre des communes à participer de plein droit comme représentants des autochtones plutôt que comme représentants de circonscriptions locales et à être des membres à part entière du Parlement. Cela existe en Nouvelle-Zélande. Cela existe également plus près d'ici, dans l'État du Maine, où les Penobscot et les Passamaquoddy ont chacun un représentant au parlement de l'État.

Cette proposition ne prévoit pas la participation des autochtones à la formule de modification de façon explicite, mais de façon implicite, puisque toute modification devrait être ratifiée par le Parlement. Dans le cadre de la

participate in the debates within committee or within the House or Senate and cast their votes on the resolution that is put to the House and Senate for its consideration on constitutional amendment.

I do envision a day, not quite as soon as these proposals, when aboriginal governments will exist across the land at the local level and as regional federations, when those aboriginal governments will be seen as playing an integral role in the overall governmental structure of Canada and Canadian society. As such, I anticipate that they would be direct participants in their own right in our constitutional amending formula.

In the shorter term, we are suggesting that it is advantageous to ensure that aboriginal people are involved in national decision-making. Likewise, we think it is advantageous for aboriginal people to be involved in the first ministers conference process. Something the Charest committee considered actively last spring and the first ministers expressed support for at their meeting in June was to involve aboriginal people in the annual first ministers conference process on constitutional change. This would not necessarily be just on aboriginal issues, but on the issues before that process which, under the Meech Lake language, would each year involve the Senate and fisheries.

• 1540

The general thrust of our recommendations is oriented towards the notion that aboriginal people have specific concerns unique to them but in addition, they play a fundamental part of what makes Canada Canada, and what gives us all our individual and national identity. As such, then, they should be playing an integral role in shaping the future.

In terms of aboriginal involvement and constitutional amendments that affect them directly, as you know, Mr. Nystrom, our approach in dealing with land claims settlements is to require aboriginal ratification of those constitutional amendments. Ultimately, that is what the land claims settlements are—they become treaties under section 35 and the rights contained within those agreements receive constitutional recognition.

Right now, we involve aboriginal people in ratifying those agreements. This has been done already, in effect, through three constitutional amendments: the James Bay and Northern Quebec Agreement of 1975, the Northeastern Quebec Agreement of 1978, and the Inuvialuit or Western Arctic Agreement of 1984. All three of these have received constitutional recognition. In all three, aboriginal voted and ratified.

The amendments that were agreed to in 1983 and proclaimed in 1984 did not involve any aboriginal ratification. There were, however, amendments that were approved by the four national aboriginal organizations and they spoke in favour of them when they were considered by the legislature. As such, they did not actually vote. More particularly, the aboriginal population in general did not vote.

[Traduction]

représentation garantie, ils participeraient au débat en comité, à la Chambre ou au Sénat et se prononceraient sur les résolutions de modification constitutionnelle mises aux voix à la Chambre et au Sénat.

Je prévois qu'un jour, il existera des gouvernements autochtones partout au Canada au niveau local et sous forme de fédérations régionales et que ces gouvernements feront partie intégrante de la structure gouvernementale générale du Canada et de la société canadienne, mais cela ne se fera peut-être pas aussi rapidement que nous le proposons. À ce titre, je prévois que les autochtones participeront directement et de plein droit à la formule de modification de la Constitution.

À court terme, nous pensons qu'il serait bon de veiller à ce que les peuples autochtones participent aux institutions nationales qui prennent les décisions. Parallèlement, nous pensons qu'il serait avantageux pour les autochtones de participer aux conférences des premiers ministres. Au printemps passé, le comité Charest a étudié la possibilité que les autochtones participent aux conférences annuelles des premiers ministres sur les modifications à la Constitution; les premiers ministres se sont dits en faveur d'une telle participation lors de leur rencontre de juin. Les autochtones ne participeraient pas seulement lorsqu'on discute de questions autochtones, mais de toutes autres questions à l'ordre du jour et, notamment, le Sénat et les pêcheries qui, selon ce que prévoyait l'Accord du lac Meech, seraient discutés chaque année.

De façon générale, nos recommandations sont fondées sur l'idée que les autochtones ont des préoccupations uniques, mais qu'ils sont également un aspect fondamental du Canada et de ce qui fait notre identité personnelle et nationale. À ce titre, ils devraient donc participer pleinement à la détermination de notre avenir.

En ce qui concerne la participation des autochtones et les modifications constitutionnelles qui les touchent directement, comme vous le savez sans doute, monsieur Nystrom, selon le processus de réglement des revendications territoriales, les autochtones sont tenus de ratifier ces modifications constitutionnelles. En dernière analyse, les règlements des revendications territoriales sont décrétés en vertu de l'article 35, et les droits prévus dans ces ententes sont reconnus dans la Constitution.

À l'heure actuelle, les peuples autochtones participent à la ratification de ces modifications. Cela s'est déjà fait dans le cas de trois modifications constitutionnelles: la Convention de la baie James et du Nord québécois de 1975, la Convention du Nord-Est québécois de 1978 et la Convention définitive des Inuits de 1984 portant sur l'Arctique de l'Ouest. Ces trois conventions sont reconnues dans la Constitution. Dans les trois cas, les autochtones ont voté et ratifié ces ententes.

Les autochtones n'ont pas ratifié les modifications adoptées en 1983 et proclamées en 1984. Cependant, les quatre organisations autochtones nationales ont approuvé certaines modifications qu'elles ont appuyées lorsqu'elles ont fait l'objet de débats dans des assemblées législatives. Or, elles n'ont pas véritablement voté et, surtout, la population autochtone en général n'a pas voté.

Personally, I believe it would be advantageous to have aboriginal people more generally participate in ratifying amendments that would affect them. Of course, to do that would require a further amendment to the amending formula.

The alternative is to develop a constitutional convention. We should not forget the import of constitutional conventions—that they can exist and become really part of our constitutional framework without an amendment per se.

It is I think quite conceivable that the national aboriginal organizations would be amenable to the development of a constitutional convention, if you will, whereby they would wish to see their constituencies formally vote to ratify or reject any such amendments. I think it has been clear to date that no amendments will go forward that affect aboriginal people without their consent, but that too is at best only a convention at present and not part of our constitutional law.

Mr. Nystrom: I suppose, in summary, what you are saying is that for things that affect the aboriginal people directly, there should be sort of a veto or the consent of the aboriginal people. For things that do not affect them directly, they should still be involved in the amending formula, whether it is through the more regular means we have now or a constitutional convention or whatever.

The other question I want to ask you is about the direct representation. I have had a lot of conversations with aboriginal people over the years. I find that there is a bit of a mixed reaction as to whether or not there should be a New Zealand Maori type of situation in this country. You mentioned the State of Maine. I understand they have voice but not vote in Maine, while in the country of New Zealand they have both voice and vote. They have four Maori seats and they are there as equal members of the Parliament of New Zealand.

In your consultation with aboriginal people, is there a growing consensus as to what is the best way to go—that this is the way to go in this country? That is really my question, I suppose.

Prof. Morse: I think there is a growing consensus among aboriginal people in favour of the concept of guaranteed representation. You are quite right in suggesting that the reaction to this idea has been a bit mixed over the past two decades, in part because it has tended to be presented as an alternative to the development of aboriginal governments per se. If it is put in the context of guaranteed representation or aboriginal people having their own government, then I think aboriginal people across the land will favour having their own governments.

More recently, the discussion I think has changed its tenor. Now it is being examined not as an alternative, but as a supplement—as a means whereby aboriginal people in urban areas, rural areas, and remote areas can participate in national and provincial decision—making, separate and apart from the development of their own legitimate governments within their immediate parts of the country. So when it is viewed as supplementing the development of their own local

[Translation]

Pour ma part, je pense qu'il serait avantageux que les peuples autochtones participent davantage à la ratification des amendements qui les touchent. Bien sûr, il faudrait pour cela modifier à nouveau-la formule de modification.

L'autre solution consisterait à élaborer une convention constitutionnelle. Il ne faut pas oublier l'importance des conventions constitutionnelles: elles peuvent exister et être intégrées au cadre constitutionnel sans qu'il y ait de modification en ce sens.

On peut imaginer que les organisations autochtones nationales seraient disposées à envisager la création d'une convention constitutionnelle selon laquelle ceux qui les représentent pourraient officiellement voter pour ratifier ou rejeter de telles modifications. Je pense qu'il est évident qu'aucune modification touchant les autochtones ne pourrait être adoptée sans leur consentement, mais, au mieux, cela n'est qu'une convention et ne fait pas partie de notre droit constitutionnel.

M. Nystrom: En résumé, vous dites que les autochtones devraient avoir le droit d'imposer leur veto ou de donner leur accord lorsqu'un amendement les touche directement. Lorsqu'ils ne sont pas directement visés, ils pourraient toujours participer à la formule de modification, que ce soit par les moyens ordinaires qui existent déjà ou grâce à une convention constitutionnelle.

L'autre question que j'aimerais vous poser porte sur la représentation directe. J'ai discuté avec des autochtones à maintes reprises au cours des années. Je me suis rendu compte qu'ils ont des réactions contradictoires lorsqu'on leur demande leur avis sur la création d'un système semblable à celui des Maoris, en Nouvelle-Zélande. Vous avez mentionné l'État du Maine. Il me semble que dans l'État du Maine, ils ont droit de parole, mais pas de vote, alors qu'en Nouvelle-Zélande, ils ont le droit de s'exprimer et de voter. Les Maoris ont quatre représentants qui sont membres à part entière du Parlement de la Nouvelle-Zélande.

Lorsque vous avez consulté les autochtones, avez-vous senti qu'il se dégageait un consensus sur la meilleure voie à adopter? En fait, ce que je veux vraiment savoir, c'est si les autochtones pensent que c'est ce que nous devrions faire ici au Canada.

M. Morse: Je pense que de plus en plus, les autochtones sont en faveur d'une représentation garantie. Vous avez tout à fait raison lorsque vous dites qu'au cours des deux dernières décennies, leur réaction à cette idée était plutôt mitigée; cela est en partie dû au fait qu'on leur offrait cette solution à la place de gouvernements autochtones. Si l'on donne aux autochtones le choix entre la représentation garantie ou leur propre gouvernement, je pense que partout au pays ils choisiront d'avoir leur propre gouvernement.

Dernièrement, je pense que l'objet de la discussion a changé. On ne cherche plus maintenant une solution de rechange, mais une solution complémentaire: un moyen pour les autochtones des centres urbains, des régions rurales et éloignées de participer au processus de prise de décisions aux niveaux national et provincial, et ce, en plus de leur propre gouvernement légitime dans leur région immédiate du pays. Ainsi, lorsque cette solution est perçue comme venant

governments, and as a means through which they can interact with other Canadian elected representatives in our national institutions, then it becomes far more attractive. The specific approach I am hearing most often in recent months is to favour the New Zealand style approach, which is where they are given full rights to participate and vote, rather than the Maine approach.

• 1545

I should mention that the tribes in Maine are the ones who themselves chose not to seek a right to vote. It was offered to them. They declined on the basis that they saw themselves more as envoys to the state legislature rather than as legislators. They were also concerned about their limited numbers and the fear that if they agreed to accept the right to vote then it would seem as though they were endorsing decisions coming from the state legislature.

What I am hearing from aboriginal people, particularly in light of the experience over the past few years, is a significant increase in the attractiveness of the notion of guaranteed representation. The Royal Commission on Electoral Reform has now heard from a number of aboriginal groups across the land that have all spoken in favour of some form of guaranteed representation. The specific details of this are not ones that have been worked out very far by aboriginal groups. In part this is because they are not sure the legislators, parliamentarians and federal and provincial governments will be receptive to the proposal.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Just to clarify, it seems we have had two different uses of the phrase "constitutional convention" during our deliberations here. The one we heard earlier seemed interchangeable with "constituent assembly". The one you are referring to is a custom or a practice that derives the force of law through tradition. Is that fairly accurate? Perhaps you can give me a better definition.

Prof. Morse: I think that is quite accurate. In the specific context of my answer to Mr. Nystrom, I was referring to constitutional convention as it was elaborated for us by the Supreme Court of Canada in the constitutional reference decision in 1981. It is an unwritten portion of our constitutional framework, not truly law, but in some senses it is more important than law in representing the prevailing view of how our Constitution should function in practice.

But you are quite correct, there is completely different expression for a constitutional convention in the context of meetings of individuals brought together specifically to discuss constitutional reform. I think it has usually been used when referring to a select group of elected parliamentarians from the Parliament of Canada, or from regional parliaments in the national parliament, who come together in an all-party constitutional convention. That approach was used in the creation of the constitutions of Pakistan and India. A constituent assembly tends to be used more to refer to a group of non-parliamentarians or a mixed group of non-parliamentarians.

[Traduction]

s'ajouter à la création de leurs propres gouvernements locaux, comme moyen pour eux d'interagir avec d'autres représentants canadiens élus au sein de nos institutions nationales, elle devient beaucoup plus intéressante. Depuis quelques mois, la solution qui est proposée le plus souvent est une méthode semblable à celle de la Nouvelle-Zélande, où les autochtones ont tous les droits de participer et de voter, plutôt que la méthode de l'État du Maine.

Je dois mentionner que les tribus du Maine ont ellesmêmes choisi de ne pas demander le droit de vote. On le leur avait offert. Elles ont refusé sous prétexte qu'elles se voyaient comme ambassadeurs auprès de l'assemblée législative de l'État plutôt que comme législateurs. Elles craignaient également, étant donné leur faible nombre, de donner l'impression d'endosser des décisions prises par l'assemblée législative de l'État si elles acceptaient le droit de vote.

Les autochtones me disent que la notion de représentation garantie leur semble de plus en plus intéressante, surtout à la lumière des dernières années. La Commission royale sur la réforme électorale a déjà entendu un certain nombre de groupes autochtones dans tout le pays, qui, tous, se sont prononcés en faveur d'une forme quelconque de représentation garantie. Les groupes autochtones n'ont pas encore déterminé de façon précise ce que cela comporterait. Cela est en partie dû au fait qu'ils ne sont pas certains que les législateurs, les parlementaires et les gouvernements fédéral et provinciaux seront prêts à accepter une telle proposition.

Le coprésident (M. Edwards): Je voudrais préciser quelque chose. Il me semble que l'expression anglaise «constitutional convention» est utilisée de deux façons différentes dans nos discussions. Tantôt, cette expression semblait être synonyme «d'assemblée constituante». Lorsque vous utilisez «convention constitutionnelle», vous parlez d'une coutume ou d'une pratique qui obtient force de loi par la tradition. Est-ce exact? Vous pourriez peut-être me proposer une meilleure définition.

M. Morse: Je pense que c'est tout à fait exact. Dans ma réponse à M. Nystrom, j'ai utilisé l'expression «convention constitutionnelle» selon la définition qu'en a donnée la Cour suprême du Canada dans sa décision de 1981. Il s'agit d'un élément non écrit de notre cadre constitutionnel qui n'est pas véritablement une loi, mais qui, à certains égards, est plus important que la loi, en ce sens qu'il représente l'opinion courante sur l'application de notre Constitution.

Mais vous avez tout à fait raison, l'expression «constitutional convention» a un tout autre sens lorsqu'il s'agit de personnes qui se réunissent précisément pour discuter de réforme constitutionnelle. Je pense que cette expression a été utilisée pour désigner un groupe spécial de parlementaires élus au niveau fédéral ou régional qui se réunissent en congrès de tous les partis pour discuter de la constitution. C'est ainsi que les constitutions du Pakistan et de l'Inde ont été créées. Une assemblée constituante désigne d'habitude un groupe de non-parlementaires ou un groupe mixte formé de parlementaires et de non-parlementaires.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): That has been helpful, Professor Morse.

Mr. Nicholson: Professor, at the beginning of your comments you said Canada is in a crisis situation that requires the restructuring of our national institutions. Toward the end of your comments you pointed out that Canadians do not want a dramatic break with the past. How do we reconcile this requirement with this impulse that you describe Canadians as having on the other?

• 1550

Prof. Morse: That is an excellent question. It is clearly the crunch issue before this committee in many ways. It sounds conradictory. I suggest to you, though, that it is not contradictory. It is an attempt to encapsulate what I feel are prevailing public views.

While most Canadians wish to see important and significant changes within our Constitution and within the way in which federal and provincial governments relate to the electorate at large, I do not think that means they wish to see a complete break with the past. Finding the magical line that addresses both concerns is very challenging, to say the least. That reflects in some ways a crisis of confidence, and a deep concern about the existing powers or authorities respectively of the federal and provincial governments, rather than a wholesale dissatisfaction with the amending formula or with the Charter of Rights and Freedoms or with a number of other components of our Constitution. In other words, I am suggesting that much of the concern focuses upon sections 91 and 92, and on a sense that governments have become too remote from the Canadian public and that we need to involve Canadians more actively in decision-making.

It does not mean, in my view, that Canadians want to have an electronic voting system so we can have a referendum on every issue-voting by sitting at home and pushing a remote control device, or by having a 1-900 phone number system. Rather, it means that the federal government and provincial governments in our capital cities have just become too distant from Canadians, even when they live in those capital cities themselves, so now we have to break down the barriers that exist between government at the federal and provincial levels and the general public. One way of doing it is in terms of revisiting our sections 91 and 92 on distribution of powers. An aspect of this is really almost a return to an earlier interpretation of those sections, because of course as long as the judicial committee of the Privy Council was around, until 1951, provincial jurisdiction frequently held sway. Section 92 powers were viewed broadly. Section 91 powers were viewed narrowly.

Mr. Nicholson: I think you pointed out the challenge we have on this, and I know my colleagues have a couple of questions. I wanted to just get one more.

[Translation]

Le coprésident (M. Edwards): Merci, professeur Morse, de cette précision très utile.

M. Nicholson: Monsieur le professeur, au début de votre témoignage, vous avez dit que le Canada se trouvait dans une situation de crise qui exige une restructuration de nos institutions nationales. Vers la fin, vous avez indiqué que les Canadiens ne veulent pas d'une rupture nette avec le passé. Comment pouvons-nous concilier cette exigence et ce sentiment qu'ont les Canadiens, d'après ce que vous nous dites?

M. Morse: C'est une excellente question. De toute évidence, c'est le noeud du problème auquel votre comité est confronté. Vous pouvez croire qu'il s'agit d'une contradiction, mais ce n'en est pas une, cela résume l'opinion publique prédominante.

La plupart des Canadiens souhaitent d'importantes modifications à la Constitution et à la relation entre le gouvernement fédéral et les provinces, d'une part, et les électeurs, de l'autre, mais je ne pense pas que du même coup ils souhaitent rompre complètement avec le passé. Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'il serait très difficile de trouver la solution logique qui satisfera ces deux exigences. À certains égards, cela témoigne d'une crise de confiance et d'une profonde préoccupation face au pouvoir des gouvernements fédéral et provinciaux plutôt que d'un mécontentement général face à la formule de modification ou à la Charte des droits et libertés ou à d'autres dispositions de notre Constitution. En d'autres mots, le problème découle surtout des articles 91 et 92 et du sentiment qu'ont les gens que les gouvernements sont maintenant trop loin de la population et que les Canadiens doivent participer plus activement aux prises de décisions.

A mon avis, cela ne veut pas dire que les Canadiens aimeraient avoir un système de vote électronique qui leur permettrait de se prononcer sur chaque question à partir de leur foyer au moyen d'un appareil de télécommande ou en composant un numéro de téléphone sans frais. Je pense plutôt que cela veut dire que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux installés dans nos capitales sont maintenant trop éloignés des Canadiens, même de ceux qui vivent dans ces capitales, de sorte qu'il faut maintenant démanteler les barrières qui se dressent entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et la population. Un des moyens d'y parvenir est de revoir les articles 91 et 92, qui traitent du partage des pouvoirs. Pour ce faire, il faudrait presque en revenir à une ancienne interprétation de ces articles; lorsque le Comité judiciaire du Conseil privé existait, jusqu'en 1951, les compétences provinciales l'emportaient souvent. Les pouvoirs de l'article 92 étaient interprétés de façon large, alors que les pouvoirs de l'article 91 étaient interprétés étroitement.

M. Nicholson: Vous nous avez montré le défi que nous aurons à relever. Je pense que mes collègues auront quelques questions à vous poser, mais j'aimerais vous en poser une autre.

You said aboriginal people would like see their treaties with the Crown included in the Constitution. That would have huge symbolic value, but from a legal point of view, can you tell me what it would give aboriginal people that is not already given to them in sections 25 and 35 of the Constitution Act?

Prof. Morse: The treaties they currently have, or the rights contained in those treaties, are protected within section 35.

 \boldsymbol{I} am suggesting the negotiation of additional treaties—more modern treaties, if you will.

Mr. Nicholson: I see

Prof. Morse: Another way of putting it is a renovation or renewal of those longstanding treaties to more accurately capture the existing Crown-aboriginal relationship, and aboriginal aspirations for the future. Those treaties can, for example, recognize that it is thoroughly appropriate for aboriginal communities to have authority to promote and protect their languages and cultures.

Mr. Nicholson: In your opinion as a legal professor, would that require placing those in the Constitution?

• 1555

Prof. Morse: I would suggest that if we were to negotiate those treaties, the rights contained therein would automatically receive the benefit of section 35. At the moment, the Government of Canada has been reluctant to negotiate such treaties, but it has the authority to do so. If it did, the rights contained therein would automatically obtain this constitutional recognition. I am suggesting that this becomes a means through which those constitutional changes can be made.

Mr. Nicholson: Thank you.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We have an alien sound in the room. I believe it would be appropriate to suspend the sitting until 4 p.m. in the hope that the technicians will be able to identify and deaden the sound, and then we will resume.

• 1556

• 1604

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will resume the sitting of the Special Joint Committee on the process for amending the Constitution of Canada. We were interrupted briefly by a technical problem in the room, which I hope is now over and done with.

We were in the process of having our witness, Professor Brad Morse, of the Faculty of Law at the University of Ottawa, questioned by government members. We had begun with Mr. Rob Nicholson, who had exhausted about four minutes of the government's time. Mr. Nicholson, did you have one short question to conclude?

Mr. Nicholson: I did have one short question, but I asked it during the break. So I am prepared to cede whatever time is left to my colleagues on this side.

[Traduction]

Vous avez dit que les autochtones aimeraient que les traités qu'ils ont conclus avec la Couronne soient constitutionnalisés. Cela aurait une énorme valeur symbolique, mais d'un point de vue juridique, pouvez-vous me dire ce que cela donnerait aux autochtones de plus que ce qui leur est déjà garanti dans les articles 25 et 35 de la Loi constitutionnelle?

M. Morse: Les traités qui existent, ou plutôt les droits issus de ces traités, sont protégés en vertu de l'article 35.

Je proposais de négocier d'autres traités, des traités plus modernes, si vous voulez.

M. Nicholson: Je vois.

M. Morse: Une autre façon de le voir est de parler du renouvellement de ces traités qui existent de longue date pour qu'ils reflètent plus précisément la relation qui existe entre la Couronne et les autochtones ainsi que les aspirations des autochtones pour l'avenir. Ces traités pourraient, par exemple, reconnaître qu'il serait tout à fait normal que les collectivités autochtones aient le pouvoir de promouvoir et de protéger leurs langues et leurs cultures.

M. Nicholson: À votre avis, comme professeur de droit, est-ce qu'il faudrait que ces traités soient constitutionnalisés?

M. Morse: Si l'on négociait de tels traités, les droits qu'ils contiendraient seraient automatiquement protégés en vertu de l'article 35. À l'heure actuelle, le gouvernement du Canada n'est pas empressé de négocier de tels traités, mais il a le pouvoir de le faire. S'il le faisait, les droits que contiendraient ces traités seraient automatiquement reconnus par la Constitution. Il s'agit là d'un moyen d'apporter des modifications à la Constitution.

M. Nicholson: Merci.

Le coprésident (M. Edwards): Il y a du bruit dans cette pièce. Je pense que nous devrions lever la séance jusqu'à 16 heures, dans l'espoir que les techniciens pourront trouver la source du son et l'assourdir. Nous pourrons alors reprendre nos travaux.

Le coprésident (M. Edwards): Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada reprend ses travaux. Nous avons brièvement été interrompus par un problème technique, qui, je l'espère, est maintenant surmonté.

Nous écoutions notre témoin, le professeur Brad Morse, de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, répondre aux questions posées par les députés ministériels. M. Nicholson avait pris la parole en premier et avait épuisé quatre minutes sur les cinq permises au gouvernement. Monsieur Nicholson, avezvous une dernière petite question pour conclure?

M. Nicholson: Oui, mais je l'ai posée durant la pause. Je suis donc prêt à céder le reste de mon temps à mes collègues.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Did you want it to go on the record? Do you want to go through it again?

Mr. Nicholson: I can, certainly.

I was asking Professor Morse about his suggestion of an aboriginal Parliament. The question I asked him was would the jurisdiction of that Parliament be a general review of legislation from the House of Commons or would it be specific to native and aboriginal issues. Perhaps, Professor Morse, you could give me your reply so we will have it on the record.

• 1605

Prof. Morse: My view is that it would be appropriate for such a body when reviewing bills, either a draft or after a tabling stage, when referred to it by the House or the Senate, to receive bills for its review that relate specifically to aboriginal people or that relate indirectly to aboriginal people but involve issues that are identified in the legislation that establishes the aboriginal Parliament issues—legislation such as the federal Fisheries Act, which largely does not speak to aboriginal people but has a significant impact on their way of life, their economy, the Migratory Birds Convention Act, etc.

So a list of specific areas would be identified in which, because of the nature of the subject—matter of those areas, one can readily anticipate it having significant impact without referring to aboriginal people on the face of the bill, then obviously legislation that refers directly to aboriginal people, such as amendments to the Indian Act or the like.

M. Blackburn: Professeur Morse, vous parlez de l'implication des peuples autochtones ou encore d'un gouvernement autonome autochtone en regard du processus d'amendement constitutionnel. Dans votre esprit, doit-on tenir compte des autochtones dans la formule d'amendement même, ou uniquement à la deuxième étape, c'est-à-dire à l'étape où on fera effectivement des amendements à la Constitution?

Prof. Morse: Depending upon the specific amendments. Right now, as a result of subsection 35.(1), aboriginal people are involved before the amendment is presented to Parliament and the legislatures. So as it stands at the moment, they are involved, from the way you have put it, in kind of a first-stage approach, but only in relation to amendments that relate to certain identified provisions of the Constitution, and no others

In my view, it would be preferable to be involving aboriginal people more generally in constitutional amendments, not only on amendments that affect them but also on amendments that do not affect them, in recognition of their position as a fundamental characteristic of Canada and as one of the founding peoples.

The specifics of the proposal I suggested to you today would involve aboriginal people as participants in the constituent assembly stage I have suggested to you and would also involve them in the ratification stage, where they are

[Translation]

Le coprésident (M. Edwards): Vous ne voulez pas la répéter pour qu'elle soit consignée au compte rendu?

M. Nicholson: Volontiers.

J'interrogeais le professeur au sujet de sa suggestion de créer un parlement autochtone. Je lui ai demandé plus précisément quel serait le mandat de ce parlement: s'agirait-il d'un mandat général d'examen des projets de loi que lui enverrait la Chambre des communes ou s'agirait-il d'un mandat propre aux questions autochtones? Professeur, vous pourriez peut-être répéter votre réponse pour qu'elle soit consignée au compte rendu.

M. Morse: Je pense que cet organe devrait examiner les projets de loi, soit à l'étape de l'ébauche, soit une fois qu'ils auraient été déposés et qu'ils lui auraient été renvoyés par la Chambre ou par le Sénat, surtout s'ils concernent directement les autochtones, mais aussi s'ils les concernent indirectement; je pense en particulier aux questions qui sont précisées 'dans les lois touchant à des domaines qui intéresseraient le parlement autochtone, notamment la Loi sur les pêches, qui ne mentionne pas nécessairement les autochtones, mais qui a une incidence directe sur leur mode de vie et leur économie, ou la Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs, etc.

On pourrait donc énumérer des domaines bien précis qui, de par leur nature, ont une incidence directe sur les autochtones, même si ceux-ci ne sont pas mentionnés au premier plan dans les projets de loi; à ceux-ci viendraient évidemment s'ajouter tous les projets de loi touchant directement les autochtones, tels que les modifications à la Loi sur les Indiens, par exemple.

Mr. Blackburn: Professor Morse, you talk about involving the aboriginal people or an aboriginal autonomous government in the amending process. According to you, should we involve the aboriginal people in the amending formula itself or only at the second stage, when there will be amendments to the Constitution?

M. Morse: Eh bien, cela dépend des amendements en soi. Pour l'instant, le paragraphe 35.(1) prévoit que les autochtones participent à la démarche avant que la modification soit présentée au Parlement et aux assemblées législatives. Par conséquent, pour l'instant, ils participent à la démarche à la première étape, mais seulement lorsqu'il s'agit de modifications à certaines dispositions bien précises de la Constitution.

À mon sens, il vaudrait mieux faire intervenir les autochtones dans toutes les discussions constitutionnelles en général, c'est-à-dire non seulement lorsque les modifications les touchent directement, mais aussi lorsqu'elles ne les concernent pas, puisque l'on cherche à reconnaître qu'ils sont une caractéristique fondamentale du Canada et l'un de ses peuples fondateurs.

La proposition que je vous ai soumise aujourd'hui fait appel aux peuples autochtones en tant que participants à l'assemblée constituante et les fait aussi intervenir en tant que parlementaires à l'étape de la ratification. On les ferait

involved as parliamentarians. So in a sense it is involving them at two stages within the overall process. If the amendments specifically relate to them, then of course they would be involved in the first ministers conference process stages as well.

M. Blackburn: Dans le rapport Allaire, on parlait de la formule d'amendement. On disait que toute modification constitutionnelle devrait être sujette à l'approbation d'une majorité substantielle de provinces devant représenter ensemble au moins 50 p. 100 de la population du Canada, l'une de ces provinces devant obligatoirement être le Québec. Supposons qu'on adopte cette formule d'amendement. Vous convenez avec moi que cela ne traite pas du tout de la question autochtone et, selon vous, la formule d'amendement n'a pas à tenir compte de façon spécifique du peuple autochtone si j'interprète bien vos propos. C'est uniquement lorsqu'on apportera des changements à la Constitution que les peuples autochtones devront être autour de la table.

• 1610

Prof. Morse: No, what I am attempting to suggest is that aboriginal people should be involved in all constitutional amendments, but the level of their involvement may differ depending on whether the amendment relates to them directly or not. In my view it is important that aboriginal people be seen as a critical element of Canada at large. As such, they should be allocated a distinct role in any and all constitutional changes that may occur in the future, so that their voices are heard in the process of shaping changes to the country as a whole, and therefore in shaping the future.

It seems to me that while the involvement of aboriginal people is not explicitly considered in the Allaire report, it is a matter that can be grafted onto the Allaire report. It is not a contradiction of the Allaire report to suggest an additional involvement for aboriginal people.

M. Blackburn: Si nous changeons la formule d'amendement, c'est en principe ce qui nous permettra par la suite d'avancer vers une nouvelle constitution. On peut penser que si on enlève l'unanimité, les peuples autochtones seront avantagés par le processus de changement constitutionnel à venir. Cette étape est absolument vitale pour vous et pour l'ensemble du Canada si on veut le renouveler. Si on ne change pas la formule de l'unanimité, on ne peut pas avancer. J'imagine qu'on ne peut pas penser que la formule d'amendement va tenir compte des peuples autochtones en tant que tels, mais si on l'améliore, vous serez potentiellement de futurs gagnants.

Prof. Morse: You seem to be suggesting a two-phase approach—first, that we amend the amending formula to overcome some of the difficulties within the amending formula; and having done that it will become possible in the second phase to address aboriginal substantive concerns.

[Traduction]

donc intervenir à deux des étapes du processus général de modification. Et si les modifications devaient les concerner directement, ils participeraient aussi d'office à l'étape de la conférence des premiers ministres.

Mr. Blackburn: The Allaire report speaks of an amending formula and says that any constitutional amendment must be subject to approval by a substantial majority of the provinces representing at least 50% of Canada's population and that one of these provinces must be Quebec. If we were to pass this amending formula, you will agree with me that it does not deal at all with the aboriginal issue since, if I understand you correctly, the amending formula does not have to take specifically into account the aboriginal people. The aboriginal people will only be sitting at the table when changes are going to be made to the Constitution.

M. Morse: Non, je suggère que les autochtones participent à toutes les démarches de modification constitutionnelle, mais que la nature de leur participation varie selon que les modifications les touchent directement ou non. Il me semble important de faire comprendre que les autochtones constituent un des éléments essentiels du Canada et que, par conséquent, ils doivent avoir un rôle distinct à jouer dans toute démarche de modification constitutionnelle future, pour qu'ils aient voix au chapitre dans l'élaboration des modifications que l'on voudrait apporter à notre pays et, partant, dans l'élaboration de notre avenir.

Même si le rapport Allaire ne considère pas de façon explicite l'intervention des autochtones, on pourrait toujours la greffer au texte, puisqu'elle ne contredit absolument pas l'esprit du rapport.

Mr. Blackburn: If we change the amending formula, this should lead us in principle to a new constitution. It can be said that if the need for unanimity is removed, the aboriginal people will be advantaged by the future process for amending the Constitution. This step is absolutely vital for yourself and for Canada at large if the desire to renew the Constitution is real. If we do not change the unanimity rule, we cannot move forward. It cannot necessarily be said that the amending formula will take into account the aboriginal people as such, but if it is improved, you could gain something out of it.

M. Morse: Vous semblez suggérer deux étapes: tout d'abord, que l'on modifie la formule de modification pour surmonter certaines des difficultés qui y sont inhérentes; puis, cela fait, il deviendrait alors possible de s'occuper des doléances de fond des autochtones.

I appreciate that it will have to be a two-stage aspect, but the means through which we achieve consensus on the changes in the amending formula is one that should involve aboriginal people now rather than later. The results of the changes to the amending formula would be bound up in the specific suggestions that I am making as to how to involve aboriginal people in future amendments further down the road.

I am suggesting that as we structure changes to the amending formula now, we should involve aboriginal people and their representatives in the development of those proposed changes, so that they are participating in the first stage. The changes we agree upon should also include aboriginal participation, so that the amendments to the amending formula that we put forward will encompass an aboriginal participation in any future amendments. When we move on to deal with substantive amendments we will have already changed the amending formula in such a way that there will be a degree of aboriginal participation in those future amendments, whether they relate to fisheries or aboriginal and treaty rights.

M. Blackburn: Merci beaucoup de ces précisions.

• 1615

Mr. Duhamel: You have referred to the guaranteed representation for native people and you have given various models and a few indications of where it applied. Do you think that concept would trigger other groups such as women, les francophones hors Québec, perhaps Candians of origins other than aboriginal, francophone, or anglophone to request similar considerations? If so, is that likely to fight politicians from proceeding in that way even if it were a good idea?

Prof. Morse: While it may trigger those suggestions, other important segments of Canadian society, the so-called ethnic Canadians or the women's movement or new Canadians, have always made an exception in reference to aboriginal people. They have seen the distinction between their position and the position of aboriginal peoples.

Likewise, aboriginal people have also been sensitive to the concerns of those other interests. It is worth remembering that the proposals that came forward from the national aboriginal organizations to the Charest committee last May spoke to an amendment to respect the importance of multiculturalism as part of Canadian society. Here we had aboriginal groups recommending changes in the Constitution that included recognition of the multiculture nature of Canada. They have seen the relevance and importance of the interests of other groups.

I think we are going to continue to see from multicultural groups or women's groups a greater emphasis on the existing political party structure to more actively pursue a policy of selecting candidates based on respect for gender differences, the necessity for gender equality, and the necessity for a more representative party structure.

Mr. Duhamel: I would hope so. I think we need more representation from those groups. Thank you.

[Translation]

Je comprends que cela devra se faire en deux étapes, mais il faut dès le début faire intervenir les peuples autochtones si l'on veut vraiment pouvoir s'entendre sur les modifications à la formule d'amendement. Ce qui résulterait des modifications à la formule d'amendement se répercuterait dans les suggestions précises que je vous fais sur la façon de faire intervenir les autochtones dans toute discussion ultérieure sur des amendements.

Je suggère de faire participer dès maintenant les autochtones et leurs représentants à l'élaboration de toute nouvelle formule d'amendement. Les modifications que l'on adopterait devraient porter notamment sur la participation des autochtones, de sorte que toute modification à la formule d'amendement fasse appel désormais à l'intervention des autochtones, quel que soit l'amendement étudié. Par conséquent, lorsque nous aborderons les amendements de fond, comme nous aurons déjà changé la formule de modification, les autochtones pourront participer à divers degrés aux discussions, que les amendements portent sur les pêches ou sur les droits des autochtones découlant des traités.

Mr. Blackburn: Thank you for having cleared this up.

M. Duhamel: Vous avez parlé de la représentation garantie pour les autochtones et vous avez donné divers modèles ainsi que quelques indications sur la façon dont elle s'applique. Pensez-vous qu'un tel concept inciterait d'autres groupes, comme les groupes féministes, les francophones hors Québec, peut-être les Canadiens non autochtones, non francophones et non anglophones, à demander pareils égards? Si oui, cela pourrait-il empêcher les politiciens de poursuivre sur cette voie, même s'il s'agit d'une bonne idée?

M. Morse: Même si cela risque d'entraîner de telles suggestions, d'autres segments importants de la société canadienne, les Canadiens ethniques ou les mouvements féministes ou les néo-Canadiens, ont toujours fait une exception au sujet des autochtones. Ils sont conscients de la différence entre leur point de vue et celui des autochtones.

De même, les autochtones ont toujours été ouverts aux préoccupations de ces autres groupes. Il est bon de se souvenir qu'en mai dernier, les organismes autochtones nationaux ont proposé au comité Charest un amendement relatif à l'importance du multiculturalisme comme élément de la société canadienne. Ces groupes autochtones recommandaient des changements constitutionnels reconnaissant la nature multiculturelle du Canada. Ils ont vu à quel point les intérêts d'autres groupes étaient pertinents et importants.

À mon avis, les groupes multiculturels ou féministes vont continuer à exiger de plus en plus que les partis politiques poursuivent plus activement une politique de sélection de candidats fondée sur le respect des différences de sexe, la nécessité de l'égalité des sexes et la nécessité d'une structure de parti plus représentative.

M. Duhamel: Je l'espère. À mon avis, nous avons besoin que soient davantage représentés ces groupes. Merci.

Ms Browes: Mr. Chairman, as to your announcement earlier, we are indeed saddened by the passing of a constitutional authority in Canada. It might be appropriate for me to read a quotation from former Senator Eugene Forsey. Speaking to the task force on Canadian unity, he said:

A constituent assembly would probably produce not one draft constitution, but a dozen. And if the drafts were submitted to the people, as presumably they would have to be, only by a miracle could bewildered electors return a majority to any one of them. A constituency assembly is a recipe for chaos.

This brings me, Prof. Morse, to a question. Your ideas are certainly challenging to this committee. As a country, we have the challenge of the involvement of the aboriginal people. I am most interested in the ways and means you have designed to make this happen. In your five-step process to amend the Constitution, what do you think the time factor might be?

Prof. Morse: That will depend to a great degree on the variety and breadth of the constitutional amendments under consideration. For example, when we look at the experience of dealing with the constitutional amendments that were proclaimed in 1984, those amendments sailed through the ratification process. Parliament and the provincial legislatures across the land, with the exception of Quebec, generally dealt with that in a day.

• 1620

Even where amendments went through a legislative committee process, so long as the amendments were relatively uncontentious... There too, I suspect the timing involved in a committee would be relatively brief. But if we are dealing with very fundamental and far-reaching proposals, then I would anticipate that the process will be somewhat longer. That is not to suggest that it would have to take three years. Of course even our current amending formula, which speaks to a three-year period, does not necessarily envision that it will take three years. It did not take three years for the 1983 amendments; it took just over one year to make it all the way through.

So I do not think the five-stage process that I have identified necessarily means a long and cumbersome one, but it could be time-consuming where the amendments are quite extensive. For example, the constituent assembly component, if we are looking at amendments as dramatic as those proposed in the Allaire report, I would anticipate that the members of that constituent assembly will burn many candles in their meetings to come to a consensus.

Where I differ with Senator Forsey, and with the greatest of respect, is that if the mandate of a constituent assembly is to come up with a consensus draft, then I believe it can do so. We have many other experiences in Canada, whether they be labour relations negotiations or federal-provincial negotiations where the parties have widely divergent views, but if compelled by external factors such as public pressure and public concern, they can reach consensus decisions. We

[Traduction]

Mme Browes: Monsieur le président, en ce qui concerne l'annonce que vous avez faite plus tôt, nous sommes attristés par la disparition d'un expert de la Constitution du Canada. Il serait opportun que je cite l'ancien sénateur Eugene Forsey. S'adressant à la Commision de l'unité canadienne, il a déclaré:

Une assemblée constituante produirait probablement non pas un seul projet de constitution, mais une dizaine. Et si ces projets étaient présentés au peuple, comme ils le seraient probablement, ce ne serait que par miracle que l'un d'entre eux aurait la majorité des voix d'un électorat perplexe. Une assemblée constituante ne peut entraîner que le chaos.

Cela m'amène, monsieur Morse, à poser une question. Vos idées ne manquent pas d'inspirer ce comité. En tant que pays, nous devons résoudre le problème de la participation des autochtones. Les façons et les moyens que vous proposez à cet égard sont fort intéressants. Dans votre processus d'amendement de la Constitution en cinq étapes, quel serait le facteur temps selon vous?

M. Morse: Cela dépendra en grande partie de la diversité et de l'étendue des amendements constitutionnels à l'étude. Par exemple, on se souvient que les amendements constitutionnels de 1984 ont été ratifiés très rapidement. En général, cela n'a pris qu'une journée pour le Parlement et les assemblées législatives provinciales du pays, à l'exception du Québec.

Et ce, même dans le cas des amendements qui ont été envoyés en comité, dans la mesure, bien sûr, où les amendements étaient relativement peu contestés. . Mais même s'il devait y avoir étude en comité, je ne crois pas que cela devrait être trop long. Évidemment, dans le cas de propositions fondamentales et d'une longue portée, j'imagine que l'étude pourrait se prolonger. Mais cela ne devrait certainement pas durer trois ans. La formule de modification actuelle, même si elle prévoit trois ans, ne l'envisage pas mécessairement. Il n'a pas fallu trois ans pour adopter les modifications de 1983; il a fallu à peine plus d'un an pour qu'elles suivent toute la filière.

La démarche en cinq points que je vous propose n'est pas nécessairement longue ni lourde, mais elle pourrait se prolonger si les amendements étaient d'une plus grande portée. Ainsi, prenons le cas de l'assemblée constituante; si elle devait étudier des modifications aussi fondamentales que celles que propose le rapport Allaire, je m'attendrais à ce que les membres de l'assemblée discutent longtemps avant de parvenir à un accord.

Mais il y a un point sur lequel je diffère d'opinion, mais avec le plus grand respect, avec le sénateur Forsey: en effet, si le mandat de l'assemblée constituante comportait l'obligation d'atteindre un accord général, je crois qu'elle serait en mesure d'y arriver. Nous avons déjà vu à plusieurs reprises au Canada des parties engagées dans des négociations de relations de travail ou des négociations fédérales-provinciales qui avaient des opinions largement

see it happening all the time. I think if that is our objective in a constituent assembly or in the legislative committee approach, such as in this committee, consensus can be reached and is frequently reached. But sometimes it takes a lot of discussion, although not necessarily protracted periods of time.

Ms Browes: On the fifth part of your model, that the ratification would be done under the current formula, would you believe that the three year present constraints should apply, or would you think it should be open-ended?

Prof. Morse: No. I think there is attraction to having some finality in the process in the sense that at least the degree to which we keep segments of the existing amending formula we are always in a situation in which one can restart the time period. Leaving it open-ended tends, particularly where the issues may be controversial, to encourage provincial governments or conceivably the federal government to defer action, defer bringing the resolution forward until a more auspicious political point in time, such as close to next election. I fear that if we leave it completely open-ended there may be that tendency in some parts of the country on some amendment proposals to continue to defer action. That, of course, leaves the balance of the country really held hostage in a sense to the decision of one region or province not to act at all. It is far better for there to be some time pressure to act.

What does cause me some concern in the process as it stands now is that the way it is structured there is still no obligation to act. When the time runs out, if you have not acted it is as if you rejected. I think it would be preferable if our time limit were designed in such a way that each legislature be compelled to vote on the resolution within the timeframe that is identified.

Personally, I think while three years is somewhat long, if we were going to make it compulsory to vote within the three years, then I would I would not be quite so concerned about the length of time involved. That does allow for suitable discussion and consideration by all parties within that particular jurisdiction, and then finally they have the opportunity to vote. But as I say, if there is any flaw in the time limit at all at present, I think it is the fact that there is no obligation to vote whatsoever.

• 1625

Ms Browes: I was rather interested in Mr. Duhamel's comment that the model you have designed for aboriginal issues certainly could be streamlined to other issues as well. We could have several going at the same time.

Prof. Morse: Oh, absolutely. That is frankly the intention behind it. It is not limited solely to dealing with aboriginal concerns. Through examining our historical relations with aboriginal people in the pre-constitutional era and in the post-1982 era, we can learn from that experience and apply it in a way that it can beneficial to all Canadians.

Mr. Reid: In general terms, you make a comment that your formula builds on current practice. It is not designed to be a dramatic break. How important is that? Not specifically, but generally.

[Translation]

divergentes, mais qui, pressées par des facteurs extérieurs ou par l'opinion publique, ont dû atteindre un consensus. C'est monnaie courante. Si l'assemblée constituante ou un comité législatif tel que le vôtre se sont fixé pour objectif d'avoir un consensus, il leur est possible de l'atteindre, et cela s'est vu souvent. Il faut parfois pour cela beaucoup de discussion, mais pas nécessairement longtemps.

Mme Browes: À la cinquième étape de votre modèle, vous dites que la ratification pourrait suivre la formule actuelle: croyez-vous que la limite actuelle de trois ans devrait s'appliquer, ou pensez-vous qu'on ne devrait pas se limiter ainsi?

M. Morse: Il est intéressant de se limiter dans le temps parce que, dans la mesure où l'on maintient certaines parties de la formule de modification actuelle, nous avons toujours le loisir de recommencer le compte à rebours. Par contre, si l'on n'impose pas de limite, lorsque les sujets portent à controverse, cela peut encourager à l'inaction les gouvernements provinciaux, voire le gouvernement fédéral, et les amener à reporter le règlement de la question jusqu'à un jour politique qui leur soit plus favorable, comme par exemple la veille d'une élection. Je crains que si nous n'imposions aucune limite, on pourrait chercher dans certains milieux à temporiser face à certaines propositions d'amendement. Autrement dit, si une région ou une province choisit l'inaction, c'est comme si elle prend en otage le reste du pays. Mieux vaut être forcé d'agir.

Ce qui m'inquiète un peu actuellement, c'est que rien dans le processus, tel qu'il est défini, n'oblige à agir. À l'expiration du délai, s'il n'y a eu aucune mesure concrète, c'est comme si l'on avait rejeté la proposition. Il serait préférable que toutes les assemblées législatives soient obligées de mettre aux voix la résolution dans un délai bien défini.

Personnellement, trois ans me semble long; mais si nous devions rendre obligatoire la mise aux voix dans les trois ans prescrits, cela m'inquiéterait moins. En effet, ce délai permet à toutes les parties dans les provinces d'en discuter suffisamment, puis de passer au vote. Je répète que si l'on peut parler de lacunes dans la formule actuelle, c'est parce qu'il n'y a aucune obligation de mettre aux voix dans le délai prescrit.

Mme Browes: M. Duhamel a affirmé, ce qui m'a assez intéressée, que le modèle que vous avez conçu pour l'étude des questions aborigènes pourrait également servir à d'autres études aussi. On pourrait en avoir plusieurs à la fois.

M. Morse: Tout à fait, et c'était d'ailleurs là mon intention. Le modèle ne doit pas se limiter uniquement à l'étude des questions autochtones. Si l'on regarde quelles ont été nos relations dans l'histoire avec les peuples autochtones, à l'époque précédant la Constitution ou après 1982, nous pouvons certainement en tirer une leçon et l'appliquer de façon qu'elle soit bénéfique à tous les Canadiens.

M. Reid: Vous dites que votre formule part de la pratique actuelle et qu'elle ne doit pas être perçue comme une rupture dramatique avec le passé. Est-ce vraiment très important? Répondez-moi sans entrer dans les détails.

Prof. Morse: I think generally it is important to try to find that elusive blend that will enable Canadians to feel that significant changes occurred without resulting in a country that is unrecognizable, and without resulting in proposals that are so dramatic that Canadians are going to resist them because it is just too big a change too quickly.

This particular approach does not speak so much to the content of the proposals as to the mechanism. It very much attempts to emphasize the necessity for building a consensus as much as possible through involvement of Canadians, so that whatever the content of the proposals, they will feel more comfortable with the results.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Just a quick question on aboriginal self-government. I understand you to say that they should not only be consulted; they should be involved. I understand that is what you need. Of course section 37 has been used four times, unfortunaly with not too much success, and I hope we will come back to this very important question.

Am I right when I gather from what you said that this is a voice in the formula for amendment? Is it what you want?

Prof. Morse: Oui, oui.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I am not talking about their rights; that is so obvious that it is not even a question.

Prof. Morse: What I am attempting to suggest is that aboriginal people are a fundamental aspect of what what makes Canada Canada. As such, they should be directly involved in shaping the future of the land and, therefore, directly involved in constitutional change in the future on issues that do not affect them directly as well as on issues that do affect their aboriginal and treaty rights or rights to self-government and things of that nature. They would generally be involved in the decision making for the future.

Mrs. Campbell: Are you saying to a point of veto? **Prof. Morse:** No.

Mrs. Campbell: Involvement is not necessarily approval by the aboriginal of what is taking place, but just consultation in the process rather than incorporating into the formula some type of veto. Again, I am not talking about recognition of their rights.

• 1630

Prof. Morse: I am suggesting something in between consultation on the one hand and veto on the other. Consultation has a tendency to evoke an image in which a decision is being made in one room and then aboriginal people are consulted in another. Of course veto makes it apparent that they have the power to reject. I am suggesting that they should be involved in the development of the amendments themselves. Where those amendments do not affect their rights explicitly they would not possess a veto, nor would any other segment of Canadian society. They would directly participate in drafting these constitutional amendments rather than just being consulted upon their contents.

[Traduction]

M. Morse: Il est important de trouver cette formule adroite qui permettra aux Canadiens de ressentir la profondeur des changements sans pour autant qu'il en résulte un pays qui leur soit méconnaissable, ou des propositions à ce point fondamentales que les Canadiens ne pourront pas les accepter, car elles sembleraient les brusquer.

Ma démarche porte surtout sur la façon de le faire plutôt que sur le contenu des propositions. Elle tente de mettre en lumière la nécessité pour nous d'atteindre un consensus le plus possible en faisant appel à la participation des Canadiens, de façon qu'ils acceptent facilement les résultats des propositions, quel qu'en soit le contenu.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Une petite question au sujet de l'autonomie politique des autochtones. Si je vous ai bien compris, il ne s'agit pas de les consulter, mais plutôt de les faire intervenir. C'est ce que vous demandez. Malheureusement, on a eu recours déjà quatre fois, et sans grand succès, à l'article 37, mais nous y reviendrons, j'espère, car c'est important.

Je veux être sûr de bien comprendre: réclamez-vous pour les autochtones qu'ils aient voix au chapitre dans la formule de modification?

M. Morse: Yes, yes.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je ne parle même pas de leurs droits, car ils sont évidents et ne sont même pas à discuter.

M. Morse: J'essaie de faire comprendre que les autochtones constituent une des caractéristiques fondamentales du Canada. Par conséquent, ils devraient participer directement à l'élaboration de notre avenir et intervenir directement dans toute modification future de la Constitution, que les questions à débattre les touchent directement ou indirectement, par le biais de leurs droits aborigènes découlant des traités ou de leur droit à l'autonomie politique, par exemple. Il faudrait qu'ils prennent part à toute prise de décision concernant notre avenir.

Mme Campbell: Au point d'avoir le droit de veto?

M. Morse: Non.

Mme Campbell: La participation des autochtones ne signifie pas nécessairement qu'ils approuvent ce qui se passe; nous voulons seulement les consulter en cours de route, plutôt que d'incorporer à la formule un droit de veto. Je répète que je ne parle pas ici de la reconnaissance de leurs droits.

M. Morse: Je suggère plutôt quelque chose qui soit à mi-chemin entre la consultation et le droit de veto. La consultation laisse souvent sous-entendre qu'on prend d'abord une décision, et qu'on consulte ensuite les autochtones. Bien sûr, il est évident par ailleurs que le droit de veto leur donne le pouvoir de rejeter. Je propose qu'ils interviennent dans l'élaboration des amendements en soi. Lorsque les amendements en question ne touchent aucunement leurs droits de façon explicite, ni les autochtones ni aucune autre sphère de la société canadienne n'auraient le droit de veto. Cela permettrait de faire intervenir directement les autochtones dans la rédaction des amendements constitutionnels plutôt que de les consulter uniquement sur leur contenu.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor Morse, you have been very, very helpful to us this afternoon. We will take to heart your suggestion, which I think was already under way, to consult natives in the appropriate way as we do our work.

For those who were puzzled by the interruption we had approximately half an hour ago, we were finally able to identify the source of the sound that was interrupting the work of the committee. It was an expiring smoke alarm; it expired, so we resumed

We are about to hear from our next witness, Professor Pierre Foucher of the School of Law, University of Moncton. We will suspend for five minutes and resume precisely five minutes from now.

• 1632

· [Translation]

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur Morse, vous nous avez été d'une grande aide cet après-midi. Au cours de nos travaux, nous tiendrons compte de votre suggestion, qui n'est pas nouvelle, de consulter les autochtones de la meilleure façon qui soit.

Un mot d'explication à l'intention de ceux qui se demandaient par quoi nous avons été interrompus il y a environ une demi-heure. Nous avons réussi à identifier la source du bruit qui nous perturbait: il s'agissait d'un détecteur de fumée dont la pile expirait.

Avant de recevoir notre dernier témoin, le professeur Pierre Foucher, de la Faculté de droit de l'Université de Moncton, nous allons suspendre la séance pendant cinq minutes.

• 1639

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will call this meeting back to order and recommence the hearing of witnesses by the Special Joint Committee on the Process for Amending the Constitution of Canada.

Nous accueillons le professeur Pierre Foucher, de l'École de droit de l'Université de Moncton. Nous vous souhaitons une chaleureuse bienvenue, professeur, et nous vous invitons à commencer votre présentation. Vous avez la parole.

• 1640

M. Pierre Foucher (professeur à l'École de droit de l'Université de Moncton): Merci, monsieur le président.

Mesdames, messieurs du Sénat et de la Chambre des communes, je me permets de me présenter. Je suis professeur à l'École de droit de l'Université de Moncton, au Nouveau-Brunswick. C'est la seule école de droit qui donne un cours de common law, entièrement en français dans un environnement entièrement francophone. On sait que l'Université d'Ottawa donne aussi un programme en français.

Je m'intéresse aux questions constitutionnelles depuis que j'enseigne, c'est-à-dire depuis dix ans. Toutefois, j'en suis à mes débuts dans les arènes officielles. Je n'ai pas comparu souvent devant des comités comme le vôtre. Je n'ai pas beaucoup d'expérience à ce chapitre. Vous devrez donc excuser ma naïveté jusqu'à un certain point.

Je tiens aussi à vous présenter mes excuses. On m'a invité très rapidement et je n'ai pas eu le temps de préparer un mémoire écrit, mais j'ai bien l'intention de le faire afin que vous puissiez lire les idées que je vais exprimer devant vous cet après-midi. Je sais qu'il est tard et que vous avez eu une longue journée, et je vais tenter d'être le plus bref et clair possible.

Votre mandat est certainement une lourde tâche, puisque la recherche d'une formule de modification acceptable me fait penser à la quête du Saint-Graal. C'est une recherche constante et inaccessible.

Nous avons toujours modifié notre Constitution fédérale d'une manière qui est, somme toute, un peu cavalière. Les événements de 1981 et surtout de 1987 sont, oserais-je dire, les deux premières tentatives purement canadiennes de

Le coprésident (M. Edwards): Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada reprend ses travaux.

Our next witness is now Professor Pierre Foucher, of the School of Law, University of Moncton. Professor, you are very welcome, and we invite you to make your presentation. You have the floor.

Professor Pierre Foucher (School of Law, University of Moncton): Thank you, Mr. Chairman.

Ladies and gentlemen, members of the Senate and House of Commons, allow me to begin by introducing myself. I am a professor at the School of Law at the University of Moncton, in New Brunswick. Ours is the only law school offering a course in Common Law completely in French in a totally francophone environment. As you probably know, the University of Ottawa also offers a program in French.

I have been interested in constitutional issues since I began teaching ten years ago. However, I am quite new to appearances before forums such as this. I have not appeared often before committees such as yours. I therefore do not have a great deal of experience, and would ask your indulgence if I seem somewhat naive.

I would also like to apologize for not having a written brief. I wwas invited to appear on very short notice and did not have time to prepare one. However, I do intend to submit one so that you will be able to read the ideas I will be expressing this afternoon. I know that it is late and that you have had a long day, so I will try to be as brief and as clear as possible.

You certainly have a weighty responsibility—finding an acceptable amending formula reminds me of the quest for the Holy Grail. It is an ongoing and very difficult task.

We have always amended our Consitution in a rather cavalier way. I would even go so far as to say that what occurred in 1981 and particularly 1987 were the first two purely Canadian attempts to make substantial amendments to

modifier en profondeur la Constitution. Toutes deux furent un échec. Même si, juridiquement, 1981 a produit la Loi constitutionnelle de 1982, celle-ci nous a conduits à l'Accord du lac Meech, qui lui, nous a conduits à la situation dans laquelle nous nous trouvons aujourd'hui. C'est peut-être une réussite juridique, mais j'oserais dire que c'est un demi-succès politique.

Dès 1929, sont apparues des divergences profondes autour de la formule d'amendement acceptable. Vous savez que c'est la raison pour laquelle on a préféré, en 1931, dans le Statut de Westminster, réserver l'amendement constitutionnel au bon plaisir de Londres, à la demande et du consentement du Canada.

Entre 1960 et 1990, nous avons pris connaissance de plusieurs projets de formules d'amendement, dont les principales sont probablement la formule Fulton-Favreau de 1964, qui a été qualifiée d'assez rigide; la formule de Victoria, en 1971, qui prônait l'adoption de vetos régionaux; et la formule dite de Vancouver, par laquelle on revenait à la proposition de «7/50», soit sept provinces comptant ensemble 50 p. 100 de la population, mais avec un droit de retrait et une compensation financière dans tous les cas.

Rappelons-nous aussi que la première résolution constitutionnelle, déposée devant le Parlement en octobre 1980, proposait l'adoption de la formule de Victoria, mais accompagnée de la possibilité de tenir un référendum national.

• 1645

On se rappellera aussi qu'en 1981, la Cour suprême du Canada, statuant sur la formule d'amendement existant à l'époque, a confirmé la légalité de la démarche fédérale, mais aussi sa violation des conventions constitutionnelles. Voilà que l'on faisait entrer en scène un autre élément dans nos formules d'amendement, c'est-à-dire les conventions de la Constitution.

Finalement, lors des conférences des 4 et 5 novembre, il y a eu une entente autour de la formule «7/50» avec, par la suite, un droit de retrait compensé seulement en matière de culture et d'éducation. Le Québec s'est opposé, comme on le sait, à la Loi constitutionnelle de 1982, et l'une de ses objections portait justement sur la formule d'amendement. Celle-ci fait donc partie des problèmes inhérents que nous avons à régler.

En 1985, lorsque le Parti québécois reprend le dossier constitutionnel, il réclame un droit de veto pour le Québec. En 1986, c'est au tour du ministre Rémillard de déposer les cinq conditions du Québec dans lesquelles on retrouve aussi la demande soit d'un droit de veto, soit d'un droit de retrait compensé dans tous les cas. M. Rémillard précise, avec raison, qu'on ne peut pas se retirer d'une réforme des institutions et qu'il faut donc prévoir un système de sécurité pour la Québec dans le cas de modifications aux institutions.

L'Accord du lac Meech cherchait donc à corriger les effets de la Loi de 1982 pour le Québec. Cependant, on y a étendu tous les bénéfices qu'on octroyait au Québec à l'ensemble des autres provinces, sauf la clause de société distincte qui était la seule clause de l'Accord du lac Meech applicable uniquement au Québec. C'est d'ailleurs celle-là qui a conduit éventuellement à l'échec de tout le processus. Meech nous a donc tous appris un certain nombre de choses,

[Traduction]

the Constitution. Both ended in failure. Although the efforts made in 1981 resulted, legally speaking, in the 1982 Constitution Act, it led us to the Meech Lake accord, which in turn led us to the current situation. While we may have succeeded in legal terms, I would say we only half succeeded in political terms.

As early as 1929, profound differences emerged regarding an acceptable amending formula. As you know, that is why it was decided in the Statute of Westminster, in 1931, that constitutional amendments would be made at London's convenience, though at Canada's request and with its consent.

Between 1960 and 1990, a number of amending formulas were proposed, with the main ones being the Fulton-Favreau formula of 1964, which was described as rather rigid; the Victoria formula, in 1971, which advocated regional vetoes; and the so-called Vancouver formula, which returned to the "7/50" proposal, in other words seven provinces with 50% of the population. However, there was an opting-out provision and financial compensation in all cases.

We should also remember that the first constitutional resolution tabled in Parliament in October 1980 proposed that the Victoria formula be adopted, but with provision for a national referendum to be held on the subject.

In 1981 as well, the Supreme Court of Canada, in its ruling on the amending formula that existed at that time, confirmed that the federal initiative was legal but held that it was a breach of constitutional convention. So this brought into play another element in the amending formula equation—constitutional convention

Finally, at the conference held on November 4 and 5, there was agreement on the «7/50» formula, and subsequently on an opting-out provision with compensation in the areas of culture and education only. As we know, Quebec was against the 1982 Constitution Act, and one of one of its objections had to do with the amending formula. So this is one of the constitutional problems we have to settle.

In 1985, when the *Parti québécois* took up the constitutional issue again, it demanded a veto for Quebec. In 1986, Quebec minister Rémillard put forward Quebec's five conditions, which included a demand for either a veto or opting out with compensation in all cases. Mr. Rémillard stated quite righly that a province could not opt out of institutional reform and therefore there had to be a system to guarantee Quebec's security in case of institutional reform.

The Meech Lake Accord sought to correct the effects of the 1982 Act for Quebec. However, it extended what was given to Quebec to all the other provinces, with the exception of the distinct society cause, which was the only clause in the Meech Lake Accord that applied to Quebec only. And it was this very clause that eventually led to the break-down of the entire process. Meech taught all of us a number of things—the first of which, in my view, is without doubt that a

dont la première est certainement, à mon point de vue, qu'un échec constitutionnel à ce moment-ci de l'évolution du Canada a des conséquences beaucoup plus graves que ce ne fut le cas en 1971 ou même en 1981.

L'échec, à mon avis, n'est pas dû seulement à la formule d'amendement, mais aussi à des facteurs beaucoup plus profonds. Il est cependant indéniable que la formule ellemême a joué un certain rôle. L'un des facteurs qui ont contribué à l'échec de Meech, c'est l'entrée en scène de nouveaux intervenants. Tous les groupes sociaux, tous ceux et toutes celles à qui la Charte des droits et libertés avait donné un statut constitutionnel et qui avaient donc des intérêts dans la réforme de la Constitution sont entrées dans la partie. C'est ce que le professeur Alan Cairns de Colombie-Britannique appelle le constitutionnalisme minoritaire, minoritarian constitutionalism. En tout cas, il y a une formule qu'il a concoctée pour décrire ce phénomène. Or, ces groupes, on l'a vu, ont la capacité d'influencer profondément le débat. Les femmes, les autochtones, les groupes multiculturels, les francophones de l'extérieur du Québec ont été très actifs pendant la période 1987-1990 et ils ont certainement eu une grande influence sur le résultat. Dans le cas des autochtones, c'est même allé jusqu'au pouvoir juridique de bloquer l'entente comme il est advenu au Manitoba.

Donc, il me semble que le temps des ententes politiques négociées fiévreusement la nuit entre politiciens et experts est révolu et fini, et c'est tant mieux quant à moi. Nos façons de modifier notre Constitution sont insatisfaisantes.

• 1650

Évidemment, plusieurs défauts techniques sont aussi apparus avec Meech. Le délai de trois ans est trop long. Le droit de retirer son approbation après qu'elle est donnée, comme Terre-Neuve l'a fait, pose problème. Il y a l'impossibilité de scinder une résolution en différentes parties pour en adopter une partie maintenant et une autre partie plus tard, comme il a été suggéré à la conférence du mois de mai. Il y a également la différence entre la valeur symbolique d'une réforme et ses effets juridiques réels. Le résultat net est certainement une des pires crises constitutionnelles de notre histoire.

Nos institutions politiques, parcticulièrement les institutions fédérales, ont subi un dur coup. Le gouvernement fédéral ressort de cet exercice quelque peu affaibi. Il a perdu de sa crédibilité. La Constitution canadienne a perdu sa valeur symbolique au Québec et elle est maintenant vue comme un obstacle au développement du Québec. Le dommage est donc profond, et son ampleur dépasse de beaucoup les relations Québec-Canada.

Selon l'étymologie, dans le sens du mot «crise», il y a aussi «occasion de changement», «occasion de redéfinition», «occasion de reconstruction». Mais sur quelle base reconstruire? La chose est loin d'être évidente. Des valeurs contradictoires sont à l'oeuvre ici. Il n'y a pas deux visions du Canada; il y en a plusieurs.

[Translation]

constitutional failure at this point in Canada's history has much more serious consequences than it did in 1971 or even in 1981.

I don't think the amending formula was the only reason for the failure of Meech; there were a number of much deeper issues. It is undeniable, however, that the formula did play some role in the failure. One of the factors contributing to the failure of Meech was the appearance of new players. All the social groups, all those to whom the Charter of Rights and Freedoms had given constitional status and who therefore had an interest in constitutional reform, got involved in the discussion. Professor Alan Cairns of British Columbia calls this phenomenon constitutionalism», or some similar term that he concocted. As we have seen, these groups can have a profound influence on the debate. Women, natives, multicultural groups and francophones outside Quebec were very active between 1987 and 1990, and they certainly had a great influence on the final outcome. The native people's power went so far as to be a legal obstacle to the accord in Manitoba.

In my view, therefore, the era of political deals worked out in feverish night-time bargaining sessions between politicans and experts is over and done with. And as fas as I am concerned, that is a good thing. The procedures we have for amending our constitution are unsatisfactory.

Of course, numerous technical defects also became clear thanks to the Meech Lake Accord. The three-year period is much too long. The right of provinces to withdraw their approval once it is given, as Newfoundland did, is problematic. In addition, the amending formula did not allow for breaking resolutions down into various parts, so that one could be adopted now and another later, as was suggested at the conference in May. There is also the difference between the symbolic value of constitutional reform and its real legal effects. The net result is that we are in one of the worst constitutional crises in our history.

Our political institutions, particularly federal institutions, suffered a body blow. The federal government has come out of the whole process somewhat weakened. It has lost credibility. The Canadian Constitution has lost its symbolic value in Quebec, and is now seen as an obstacle to Quebec's development. The damage is therefore great, and its scope goes far beyond relations between Quebec and Canada.

Etymologically, the word «crisis» includes the meaning of «opportunity for change», «opportunity for redefinition» and «opportunity for reconstruction». But on what basis should we be rebuilding? This point is far from clear. There are contradictory values at work here. There are not two visions of Canada; there are many.

Par exemple, acceptera-t-on l'asymétrie, le traitement différentiel des provinces les unes par rapport aux autres? Acceptera-t-on le traitement différentiel de certains groupes dans la société canadienne, ou prône-t-on l'égalité des provinces, l'égalité des citoyens? Les droits collectifs doiventils avoir préséance sur les droits individuels? Doit-on accentuer ou diminuer le rôle des tribunaux dans la résolution de nos conflits politiques et sociaux? Va-t-on évoluer dans une fourchette qui protège le statu quo, provoquant à mon avis, à moyen terme, l'indépendance complète du Québec, puis une association entre les deux entités? Le Canada a-t-il un projet de société qui lui est propre, qu'il peut proposer au Québec ou auquel le Québec peut contribuer? Le but essentiel de la réforme doit donc être de sortir une fois pour toutes le Canada de son impasse constitutionnelle qui dure, au fond, depuis 30 ans.

À mon avis, l'autre but essentiel d'une réforme doit être de doter le Canada d'un projet de société cohérent. C'est ce que le Québec, à mon avis, cherche à faire avec la Commission Bélanger-Campeau, et c'est ce que tente peut-être de faire la Commission Spicer. S'il s'avère que les valeurs exprimées au Canada hors Québec ne correspondent pas à celles que poursuit le Québec et s'il s'avère que le Canada n'est pas prêt à faire une place aux valeurs québécoises dans son projet de société, la rupture complète sera inévitable.

Je partage l'analyse de Christian Dufour de l'Institut des recherches politiques du Canada qui, dans son livre *Le défi québécois*, affirme que le Canada, depuis plusieurs années, récupère tous les effets politiques entraînés par la situation particulière du Québec. De plus, il constate, et j'ai tendance à être d'accord avec lui, que le Canada se laisse doucement glisser vers l'américanisation, bien plus par ses institutions que par le libre-échange. Une Charte constitutionnelle des droits, un Sénat triple E, peut-être éventuellement un chef d'État élu, sont des institutions qui nous rapprochent de la démocratie à l'américaine. Il me semble donc essentiel que le Canada se définisse lui-même.

• 1655

De plus, les crises au Sénat, dont la plus récente est l'utilisation de la clause du surnombre, le résultat des élections au Nouveau-Brunswick qui a vu un parti remporter tous les sièges, la montée des partis régionaux au niveau fédéral et la difficulté pour les grands partis de constituer des bases dans chaque région, démontrent aussi la nécessité de réformer nos institutions et non seulement notre fédéralisme.

Nous avons hérité d'institutions et de concepts conçus au XIXe siècle pour le Canada du XIXe siècle. Ces éléments ont évolué avec la société, mais il arrive un temps où la capacité d'adaptation du système est poussée à son point de rupture. À mon avis, nous avons franchi ce point.

Parmi d'autres objectifs d'une réforme, j'identifierais les suivants: la démocratisation du processus, sa flexibilité, mais aussi ce que j'appellerais la solennisation de la Constitution, à savoir que la Constitution ne soit pas banalisée. Je vais élaborer là-dessus tantôt.

[Traduction]

For example, would asymmetry, that is, different treatment for different provinces, be acceptable? Would there be acceptance for different treatment of certain groups in Canadian society, or do people want equality for the provinces and equality for our citizens? Must collective right take priority over individual rights? Should be enhancing or diminishing the role of the courts in solving our political and social disputes? Will our approach protect the status quo—which I think will bring about, in the medium term, Quebec's complete independence, and then an association between the two political entities? Does Canada have its own vision of a new society that it could suggest to Quebec or to which Quebec could contribute? The essential goal of any reform must be once and for all to get Canada out of the constitutional deadlock that has been lasted for 30 years.

In my view, the other essential goal of any reform must be to give Canada a consistent proposal for a new society. I think that is what Quebec is trying to do with its Bélanger-Campeau commission, and it may be what the Spicer commission is trying to do as well. If the values expressed in Canada outside Quebec are not consistent with those Quebec is seeking, and if Canada is not prepared to make room for Quebec's values in its vision of a new society, a complete break will be inevitable.

I agree with the analysis done by Christian Dufour of the Institute for Research on Public Policy, in his book intitled «A Canadian Challenge; Le Défi québécois». He states that for several years Canada has been co-opting all the political developments in Quebec's unique situation. Moreover, he notes, and I tend to agree with him, that Canada is slipping gradually toward Americanization, much more through its institutions than through free trade. A constitutional Charter of Rights, a triple-E Senate, perhaps some day an elected head of state—these are all institutions that bring Canada closer to the American model of democracy. I therefore think it is essential for Canada to define its own reality.

In addition, the crises in the Senate, the most recent of which was the use of the clause permitting the appointment of additional senators, the results of the New Brunswick election, in which one party won all the seats, the rise of regional parties at the federal level, and the difficulty the major parties have had in establishing bases in all parts of the country, all show the need to reform not only our federal system, but also our institutions.

We inherited institutions devised in the 19th century for the Canada of that period. Our institutions and concepts have changed with our changing society, but at some point the system's capacity to adapt is pushed to its breaking point. I believe we have gone behond that point.

I would identify the following as some of the objectives of a constitutional reform process: making it democratic, flexible, and also solemn, so that the Constitution does not become a political football. I will go into this further later on.

D'abord, la démocratisation m'apparaît essentielle. L'entrée en scène des groupes sociaux rend nécessaire que l'on tienne compte de leurs intérêts et de leurs aspirations quand on modifie la Constitution. Celle-ci n'est plus un arrangement fonctionnel. Elle est maintenant l'expression de certaines valeurs nationales.

Le second objectif est celui de la flexibilité. Nos mécanismes d'amendement doivent permettre l'évolution souple de la Constitution dans le respect des principes démocratiques. À cet égard, l'idée de distinguer les formules selon les problèmes ou les types d'amendement, une idée qui est née avec Fulton-Favreau, est a priori une bonne idée, car cela permet d'adapter l'évolution de la Constitution aux besoins qui sont différents selon qu'on touche aux institutions, au partage des compétences, à la Charte des droits et libertés, aux droits linguistiques ou à d'autres éléments de la Constitution, mais cette idée a l'inconvénient de complexifier le système en forçant une identification des questions, comme Meech l'a révélé. Dans le débat autour de Meech, on a cherché à un moment donné à identifier quels problèmes requéraient l'unanimité et quels problèmes requéraient le «7/50». C'est un élément de complexité dans ces formules différentes.

De plus, une constitution, c'est comme une cathédrale. Quand vous touchez à un morceau, vous défaites l'ensemble. Si on touche à un élément, cela a des effets sur tous les autres. C'est pourquoi j'ai parlé tout à l'heure d'un projet de société. On ne peut pas étudier la formule d'amendement sans étudier aussi les relations entre la formule d'amendement et tous les autres éléments de la Constitution. C'est cela qui est une des difficultés du Canada. C'est inextricable. On voudrait sérier les problèmes, mais chaque fois qu'on aborde un problème, on est obligé d'aborder tous les problèmes. Je pense qu'on n'y échappera pas. C'est dans la nature d'une constitution que tous ses éléments soient interreliés.

Meech nous donne cet exemple. On a essayé de régler un problème, les revendications du Québec, en disant à tous les autres: Attendez, vous aurez votre tour, à tel point qu'on a mis dans l'Accord du Lac Meech un engagement de réformer le Sénat et de discuter du partage des compétences en matière de pêcheries pour accommoder les provinces qui avaient des revendications à cet égard. Même cela n'a pas suffi. Les groupes sociaux sont entrés en scène, les gouvernements ont changé, et là on a eu l'explosion et on n'a pas pu s'entendre.

Le dernier objectif, pour lequel je n'ai pas trouvé d'autres mots que ceux de garder un caractère un peu solennel ou symbolique à la Constitution, vise à préserver la valeur et l'importance du texte constitutionnel. En observant les débats et en participant aux débats de l'Accord du Lac Meech, il m'est apparu qu'on cherche de plus en plus à tout mettre dans la Constitution et à la modifier pour n'importe quoi. Dès qu'on a voulu faire une modification, des tas de groupes d'intérêts se sont avancés pour réclamer à leur tour des modifications constitutionnelles.

[Translation]

First of all, I think it is essential that the process be democratic. The new involvement of various social groups requires that we take their interests and aspirations into account when we amend the Constitution, which is no longer a functional arrangement; it has now become the expression of certain national values.

The second objective is that the process be flexible. Our amending procedures must be flexible enough to allow the Constitution to develop in such a way that democratic principles are respected. In this regard, the idea of using different amendment formulas depending on the type of amendment or the issue in question is, at first glance, a good idea. This idea originated in the Fulton-Favreau formula and is good in that it allows the Constitution to changed to meet different needs, depending on whether we are changing institutions, the division of power, the Charter of Rights and Freedoms, linguistic rights or other points of the Constitution. However, the problem with this approach, as Meech revealed, is that it makes the system more complex because issues have to be categorized. At a certain point in the Meech debate, efforts were made to determine which questions required unanimity and which required the "7/50" formula. Having different formulas depending on the amendment results in some complexity.

In addition, a constitution is like a cathedral. If you touch one part of it, you destroy the whole. If you touch one component, there is an effect on all the others. That is why I was talking about a vision of society a little earlier. We cannot study the amending formula without also studying the links between the amending formula and all the other parts of the Constitution. That is one of Canada's difficulties. There is no way around that. We would like to discuss specific problems, but at every turn we are required to discuss all the problems. I do not think there is any solution to this conundrum. The very nature of a constitution is that all its component parts are interrelated.

Meech taught us this lesson. We tried to solve one problem, Quebec's demands, while telling the other provinces to wait, that they would have their turn. This went so far that in the Meech Lake Agreement, there was a commitment to reform the Senate and discuss the division of powers in the area of fisheries to accommodate those provinces with demands in this area. But even that was not enough. The social groups got involved, provincial governments changed, there was an explosion and no agreement was possible.

The final objective, which I described as being to maintain the Constitution's solemn or symbolic nature, for lack of better terms, involves a desire to preserve the value and importance of the constitutional document. In watching and participating in the debates on the Meech Lake Accord, it seemed to me that increasingly we are trying to put everything into the Constitution and to amend it for anything and everything. Once a constitutional amendment was proposed, all sorts of interest groups came forward to demand their own amendments to the Constitution.

• 1700

Si on persiste à vouloir constamment modifier la Constitution dès qu'on a un problème social à régler, on banalisera la Constitution—et c'est ce que je veux dire lorsque je mentionne qu'on doit préserver le caractère solennel d'une constitution. On le voit, cela fait trente ans qu'on essaie de modifier la Constitution. Cela ne se modifie pas facilement.

Pourtant, j'ai dit plus tôt qu'il faut rester souple. Alors, comment concilier deux objectifs qui semblent contradictoires?

L'expérience d'autres pays est toujours utile et dans plusieurs pays, si la formule de modification constitutionnelle est rigide et complexe, on autorise ce qu'on appelle des lois spéciales ou des lois institutionnelles, ou des lois particulières, qui elles, vont permettre, dans le cadre de la Constitution, de procéder à des ajustements, à des changements plus ponctuels, dirais-je.

Ces lois spéciales sont modifiables par une procédure parlementaire spéciale, comme un vote des deux tiers par exemple. La modification constitutionnelle obéit elle-même à des règles plus strictes.

En résumé, avant de passer plus spécifiquement à chacune des trois options qui sont soumises dans le document d'étude, je pense qu'en même temps qu'on cherche une formule de modification acceptable, il faut savoir ce que l'on va modifier.

Le Canada doit se trouver un projet de société; il doit réformer ses institutions pour leur redonner la crédibilité qu'elles sont en train de perdre; il doit adapter son fédéralisme; et il doit intégrer les droits collectifs à sa réflexion.

Maintenant, j'en viens aux mécanismes plus techniques. Tout d'abord, que peut-on faire avec la formule actuelle? On pourrait faire beaucoup de choses. Premièrement, on pourrait possiblement multiplier les cas d'entente bilatérale en matière de partage des compétences. Cela devrait signifier la création de plusieurs compétences conjointes fédérales-provinciales et l'obligation de conclure des ententes comme celle qui vient d'être signée en matière d'immigration, laquelle était, à l'origine, une compétence partagée dans la Constitution et qui a fait l'objet d'une entente au sujet de la répartition des responsabilités.

On pourrait aussi étudier—puisqu'on parle de changement—le remplacement de l'arbitrage judiciaire des conflits de compétence par d'autres mécanismes d'arbitrage. Vous savez qu'il y a certains pays qui ne soumettent pas les litiges du partage des compétences aux tribunaux, mais à des forums différents. Peut-être qu'on en arrivera à conclure que le contrôle judiciaire est plus approprié, peut-être qu'on pensera qu'en matière de partage des compétences en particulier, il serait préférable de porter les arbitrages à d'autres niveaux.

Au niveau des modifications qui nécessitent le «7/50», la formule générale, il me semble qu'on ne pourra pas réussir à maintenir cette formule sans accommoder une revendication constante du Québec, c'est-à-dire un certain droit de veto. Cela met en jeu le principe de l'égalité de toutes les provinces et j'ignore si les provinces sont prêtes à revenir sur ce concept d'égalité provinciale qui, disent-elles, a été gagné en 1982.

[Traduction]

If we continue to try to solve social problems by constantly amending the Constitution, the Constitution will become a political football—and that is what I mean when I say we must preserve the solemnity of the Constitution. As we have seen, it is not easy to amend the Constitution—we have been trying to for 30 years.

However, I did say earlier that we must remain flexible. So how can we reconcile these two apparently contradictory objectives?

It is always useful to look at the experience of other countries, and we find that if countries have rigid, complex constitutional amending formulas, they make provision for special or institutional legislation that permits adjustments or case–specific changes to the Constitution.

This special legislation can be amended by a special parliamentary procedure, such as a two-thirds vote, for example. There are stricter rules covering amendments to the Constitution itself.

To summarize, before dealing more specifically with the three options presented in the discussion paper, I think that at the same time as we are looking for an acceptable amending formula, we must understand what it is we want to amend.

Canada must find a blueprint for its future; it must reform its institutions, in order to give them back the credibility they are losing; it must adapt its federalism; and it must give consideration to the issue of collective rights.

I come now to the more technical procedures. First of all, what can we do with the present amending formula? We could do a number of things. First of all, we could perhaps increase the number of areas where bilateral agreement on a division of powers could be arrived at. This would involve creating a number of joint federal-provincial juridictions, and requiring agreements such as the one that has just been signed on immigration. Initially, immigration was a shared power under the Constitution, then an agreement was concluded on the distribution of responsibilities.

Since we are talking about change, we could also look at replacing decisions by the courts with some other arbitration procedure in cases where there are disputes about the division of powers. As you know, some countries do not refer disputes over the division of powers to the courts, but rather to other forums. We might perhaps conclude that the courts are a more appropriate mechanism, or we might conclude that with respect specifically to the division of powers, it might be preferable to have disputes settled by other means.

As regards amendments requiring the 7/50 formula, I do not think we can maintain this formula without taking into account Quebec's constant demand for some sort of veto. This involves the principle of the equality of all provinces, and I do not know whether the provinces are prepared to change their mind about that concept, which, according to them, they won in 1982.

Je ne toucherai pas au cas actuel d'unanimité. Je ne pense pas que c'est une bonne idée d'augmenter les cas d'unanimité, parce que cela rend toute modification de plus en plus difficile et va à l'encontre de mon objectif de souplesse.

L'objectif de consultation populaire, toujours dans le cadre de la formule actuelle, devrait être rencontré par des consultations obligatoires dans des comités parlementaires avant la soumission des résolutions aux assemblées législatives pour le vote final.

Si la modification avait pour but de toucher aux droits collectifs de certains groupes ou à des intérêts particuliers, ceux-ci devraient être obligatoirement consultés.

• 1705

Enfin, l'idée du droit de retrait n'est applicable que dans le cas d'une centralisation des compétences. Mais que fait-on dans le cas d'une décentralisation des compétences? Il faudrait peut-être penser à instaurer un mécanisme de droit d'entrée comme cela se fait en Espagne. La Constitution espagnole énumère les compétences que les provinces peuvent accepter et ensuite les régions—qui sont qualifiées de régions autonomes—donc, les régions qui le désirent choisissent dans la liste les compétences qu'elles entendent exercer et laissent les autres au gouvernement central.

C'est un mécanisme parmi d'autres; on peut en imaginer d'autres, mais il faudrait peut-être prévoir la possibilité pour les provinces qui le veulent, de prendre des compétences fédérales sans toutefois imposer cette solution à tout le monde, car certaines provinces, manifestement, ne voudront pas exercer certaines compétences.

La deuxième hypothèse que vous étudiez, c'est celle du référendum national. Il y a, semble-t-il, un élan de popularité en faveur de cette solution, si on se fie aux informations diffusées par les médias, particulièrement hier. Pour ma part, je ne fais pas mon premier choix de cette solution. Les référendums qu'a connus le Canada n'ont pas été, me semble-t-il-même si je ne les ai pas vécus personnellement—des expériences agréables, ni au niveau national, alors qu'on a assisté à un clivage profond Québec-Canada, ni à l'intérieur des provinces, là où ils ont eu lieu.

Evidemment, on ne peut pas nier qu'un référendum est une solution légitime d'amendement constitutionnel. Mais si on parle d'un référendum à majorité simple, on aura le même problème qu'avec la formule actuelle. Cela contrarie le principe d'égalité des provinces et si le Québec obtient des résulats opposés aux résultats nationaux, les Québécois n'accepteront pas la validité du résultat. À ce moment-ci, quelle serait la question? Il est facile au Québec de spéculer sur un référendum avant les négociations-proposition de M. Louis Bernard qui serait possiblement avalisée par la Bélanger-Campeau-ou Commission après négociations-proposition de M. Léon Dion qui a été reprise dans le Rapport Allaire. Dans chaque cas, le résultat, le référendum lui-même portera sur un enjeu, soit la souveraineté

[Translation]

I will not deal with the current cases where unanimity is required. I do not think it is a good idea to increase the number of such cases, because it makes any amendment that much more difficult and runs counter to my objective of flexibility.

The objective of consulting the public, still in the context of the present formula, should be met by obligatory hearings of parliamentary committees before resolutions are tabled in the legislatures for the final vote.

If the amendment affected the collective rights of certain groups or the special interests of certain groups, those groups would have to be consulted.

Finally, the concept of an opting-out provision is applicable only where powers are centralized. But what happens if powers are being decentralized? Perhaps, we should consider an opting-in provision similar to that being used in Spain. The Spanish Constitution sets out the powers that provinces can accept and then the regions—which are described as autonomons regions—that so desire choose from the list those powers they plan to exercise and leave the others for the central government.

That is one approach. We could imagine others, but we must perhaps make it possible for provinces who wish to, to take over some federal responsibilities, without imposing the solution on all the provinces, because clearly, some of them would not want some powers.

The second proposal you are looking at is the national referendum. There is apparently considerable popular support for this idea according to the media, particularly the reports we heard yesterday. Personally, a referendum is not my first choice. The referendums held in Canada—although I did not participate in them myself—do not seem to have been pleasant experiences, either at the national level, because we saw a profound Quebec–Canada cleavage, or within the provinces where they were held.

Of course, it is undeniable that referendums are a legitimate approach to amending constitutions. However, if we are talking about a referendum with a simple majority, the same problem we have with the present formula will arise. It runs counter to the principle of equality of provinces, and if the results in Quebec are the opposite of the results nationally, Quebeckers will not accept the results as valid. So how would the question be worded? It is easy for Quebec to speculate about a referendum before the negotiations—a proposal put forward by Mr. Louis Bernard that may be supported by the Bélanger–Campeau Commission—or after the negotiations—a proposal put forward by Mr. Léon Dion, and mentioned in the Allaire Report. In both cases, the referendum itself would be on the issue of Quebec sovereignty.

Désire-t-on tenir un référendum national sur cette question à ce moment-ci de l'histoire? Dans l'affirmative, qu'arrive-t-il au cas où une majorité de Canadiens hors-Québec disent non, alors qu'une majorité de Québécois disent oui? Et dans la négative, encore une fois, quelle serait la question?

L'idée d'un référendum me semble donc prématurée à ce moment-ci. Je pourrais m'y rallier si deux conditions étaient remplies: tout d'abord, que la question porte sur un véritable projet de société canadienne; et, en second lieu, que le résultat suive une majorité qualifiée, celle-ci restant à déterminer. Il pourrait s'agir d'une majorité absolue plus une majorité dans chaque province, ou une majorité qui suit la formule d'amendement, ou une majorité—selon la formule de Victoria—des vetos régionaux. Ce devrait être une majorité qualifiée. Je crois qu'une majorité nationale pure et simple, une majorité nationale simple, dans le contexte actuel, ne serait pas appropriée.

Le troisième thème que vous devez étudier est celui de l'assemblée constituante. Personnellement, c'est la solution que je préférerais. Cette assemblée pourrait être constituée d'élus fédéraux et provinciaux, lesquels seraient élus directement par la population, ou elle pourrait comporter des représentants de divers groupes et diverses associations, ou encore, on pourrait facilement combiner ces différentes formules. Elle aurait un mandat bien défini, soit de dépoussiérer la Constitution canadienne et proposer un véritable projet collectif. Elle serait accompagnée de la formation de différents groupes de travail qui auraient pour tâche d'étudier certains thèmes plus précis.

Cette idée me paraît donc très intéressante. Je sais que le professeur Peter Russell a déjà proposé ce concept à plusieurs niveaux. Sa notion consiste dans le fait que la constituante regrouperait des élus fédéraux et provinciaux.

• 1710

Évidemment, ce mécanisme est très éloigné de nos traditions parlementaires, comme l'est celui d'un référendum. Nous avons essayé les conférences fédérales-provinciales pendant trente ans, nous avons expérimenté les comités parlementaires, nous avons testé les comités mixtes comme celui-ci, nous avons essayé les audiences formelles et nous en sommes présentement aux réunions de cuisine avec la Commission Spicer. Il faut, me semble-t-il, faire preuve d'audace et d'imagination. Et le moment est bien choisi.

Les assemblées constituantes ne sont convoquées qu'en des occasions extraordinaires, mais nous sommes dans une occasion extraordinaire. Une assemblée constituante bien appuyée par des groupes de travail, par des mécanismes de consultation, pourrait rationaliser notre Constitution, clarifier nos institutions, nos processus, énoncer nos valeurs communes et proposer aux Canadiennes et aux Canadiens un texte compréhensible auquel ils peuvent s'identifier.

En effet, même si elle a une grande valeur symbolique dans la population, la Constitution canadienne est aussi plaisante à lire que la Loi sur l'impôt. Comme je le dis à mes étudiants, c'est une très bonne lecture de chevet pour les insomniaques.

Le sénateur Gigantès: Pas la Constitution. Dans le cas de la Loi sur l'impôt, c'est vrai, mais la Constitution est passionnante.

[Traduction]

Do we want to hold a national referendum on this issue at this point in our history? If we do, what will happen if a majority of Canadians outside Quebec say no, while a majority of Quebeckers say yes? And in any case, how would the question be worded?

So I think the idea of a referendum is premature at this stage. I could go along with it if two conditions were met: First, that the question be on a genuine blueprint for Canadian society; and secondly, that there be some sort of qualified majority, the details of which remain to be determined, for establishing the results. We could use an absolute majority plus a majority in each province, or a majority that follows the amending formula or the regional veto approach, as suggested in the Victoria formula. But there must be some sort of qualified majority. I think that a pure and simple national majority would be inappropriate in the present context.

The third theme you are looking at is the constituent assembly. This is the solution I prefer. The assembly could be composed of directly elected federal and provincial representatives, representatives of various groups and associations, or a combination of the two. The assembly would have a clearly defined mandate—namely to dust off the Canadian constitution and propose a genuine blueprint for our collective future. There would also be various task forces set up to study a number of more specific subjects.

I find this idea very interesting. I know that Professor Peter Russell has already suggested the concept at a number of levels. In his proposal, the constituent assembly would be made up of federal and provincial elected representatives.

Of course, such a mechanism is completely at variance with our parliamentary tradition, as is the concept of a referendum. For thirty years we have tried parliamentary committees and joint committees such as yours, we have tried official hearings, and we are now seeing what happens with the town hall meetings of the Spicer Commission. I think the time is right to show some audacity and imagination.

Constituent assemblies are only convened en extraordinary occasions, but this is an extraordinary occasion. A constituent assembly with the proper support from task forces or working groups and consultation forums could rationalize our constitution, clarify our institutions and our procedure, set out our common values and propose a comprehensible document with which Canadians can identify.

The fact is that while the Canadian constitution has an important symbolic value to the people, it is as pleasant to read as the Income Tax Act. As I tell my students, it is good bedtime reading for insomniacs.

Senator Gigantès: Not the Constitution. That is true of the Income Tax Act, but the Constitution is enthralling.

M. Foucher: La Constitution est composée d'une multitude de textes qui ne comportent pas l'ensemble des règles que nous suivons. Le reste est formé de précédents judiciaires, de conventions politiques dont plusieurs ne sont pas claires et de pratiques diverses.

Le moment n'est-il pas bien choisi de jeter enfin un regard lucide et neuf sur notre pays et de profiter de cette crise comme d'un moment unique dans notre histoire? C'est l'occasion ou jamais de se donner une Constitution vraiment canadienne, faite ici, par nous et pour nous.

Je vous remercie de votre attention et je vais répondre à vos questions avec plaisir.

Le coprésident (M. Edwards): Je vous remercie, professeur Foucher. Je cède maintenant la parole à M. Nystrom.

M. Nystrom: Merci, monsieur le président.

Vous avez parlé de votre préférence pour une assemblée constituante et je vais vous poser des questions sur ce sujet précis.

Est-ce que vous avez une recommandation à soumettre quant à un processus de ratification après la création d'une assemblée constituante? Il y aura peut-être une assemblée constituante l'année prochaine et cela prendra peut-être trois, quatre, six ou huit mois. Il y aura une proposition avec peut-être cinq ou six recommandations. Mais quelle serait l'étape suivante après tout cela? Serait-ce la formule d'amendement actuelle ou une autre formule d'amendement? Est-ce que cette assemblée constituante ne devrait servir qu'en temps de crise, comme ce l'est maintenant, dans la crise actuelle? Proposeriez-vous une autre formule d'amendement qui permettrait d'avoir une assemblée constituante chaque fois que nous aurions besoin d'amendements à notre Constitution?

M. Foucher: Je vais commencer par la dernière question, laquelle est la plus facile à répondre.

Cela ne se produirait pas chaque fois, sauf dans les cas les plus graves. Une assemblée constituante, c'est quand même un exercice lourd, compliqué, qui exige beaucoup de ressources, beaucoup de mobilisation. Ce n'est pas quelque chose qu'on fait comme cela. Comme je le disais, il ne faut pas banaliser les amendements.

Quant à votre première question, je pense que cela dépendrait de la façon dont elle serait constituée. Si elle est composée des élus des Assemblées législatives et du Parlement du Canada, à ce moment-là, il faudrait retourner devant ces Assemblées pour la faire ratifier. Si elle est composée de gens élus par la population ou de gens désignés, peut-être qu'un référendum à ce moment-là serait l'aboutissement logique. Cela dépendrait de la façon dont on choisirait de la constituer.

M. Nystrom: J'ai une autre question. Quand vous parlez d'une assemblée constituante, s'agit-il d'une assemblée nationale pour le pays ou de dix assemblées constituantes, dont une pour chaque province? Je crois avoir entendu M. Wells dire que nous aurions peut-être besoin de conventions provinciales également. Avezvous déjà songé à une telle proposition?

[Translation]

Prof. Foucher: The Constitution consists of many documents that do not contain all the rules we follow. The rest consists of judicial precedent, different practices and political conventions, a number of which are not clear.

Is this not the time to finally take a new and lucid look at our country and take advantage of this crisis as a unique moment in our history? Now is the time, if ever, to establish a truly Canadian constitution, made in Canada, by us and for us.

Thank you for your attention, and I would be pleased to answer any questions you may have.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Professor Foucher. I will give the floor to Mr. Nystrom.

Mr. Nystrom: Thank you, M. Chairman.

In your presentation, you said you preferred a constituent assembly. I would like to ask you some questions on this specific topic.

Would you like to make any recommendations about the ratification process that should be used once the constituent assembly is set up? There could be a constituent assembly mext year, and it could function for perhaps three, four, six or eight months. There will be a proposal consisting of perhaps five or six recommendations. But what would the next step be? Would we use the present amending formula or some other amending formula? Should this constituent assembly be called upon only in times of crisis, such as the current one? Would you propose a different amending formula that would allow us to set up a constituent assembly every time we need to amend our constitution?

Prof. Foucher: I will start by answering your last question, which is the easier one.

Constituent assemblies would not be used every time we wanted to amend our constitution. They would be called upon only in the most serious cases. A constituent assembly is a rather cumbersome, complicated mechanism that would mobilize a great many resources. It is not something to be set up lightly. As I said, amendments to the Constitution should not become a commonplace affair.

As to your first question, I think it would depend a great deal on the composition of the constituent assembly. If it is made up of elected representatives from Canada's legislatures and Parliament, its proposals should be ratified by those bodies. If the assembly is made up of people elected by the population or of individuals who are appointed, perhaps in that case a referendum would be the logical choice. It would depend on how the constituent assembly is set up.

Mr. Nystrom: I have another question. When you refer to a constituent assembly, are you thinking of a national assembly for the whole country, or of ten constituent assemblies, one for each province? I believe I heard Mr. Wells say that we might need provincial constituent assemblies as well. Have you thought about such a proposal?

• 1715

De plus, j'aimerais vous parler d'autre chose. Il y a quelqu'un, un professeur de Toronto, qui me disait que nous aurions peut-être besoin d'une assemblée constituante au Québec et d'une autre pour le reste du pays.

M. Foucher: Dans mon esprit, il s'agissait d'une assemblée nationale. Il y a déjà plusieurs groupes et comités qui travaillent au niveau des provinces. Je ne suis pas certain que le problème auquel fait face le Canada soit un problème qui puisse être réglé uniquement à partir de Frédéricton ou de Victoria. C'est un problème qui nécessite que l'ensemble du pays soit réuni et en discute.

Maintenant, pour ce qui est de la préparation des constituantes, peut-être que les provinces pourraient faire du travail au niveau provincial en vue de préparer la constituante. Mais une assemblée constituante, à mon avis, doit se faire au niveau national.

M. Nystrom: J'ai deux questions courtes à poser, monsieur le président.

Vous êtes un francophone hors-Québec. J'ai parlé avec quelqu'un de votre université qui me disait, il y a quelques mois, que peut-être avons-nous besoin d'une modification à notre formule d'amendement pour ce qui est des questions linguistiques et culturelles où on utiliserait le concept d'une double majorité, une majorité de députés qui parlent français et une majorité de députés d'expression anglaise pour certains amendements à la Constitution. Ce ne serait pas seulement le Québec, mais aussi les francophones hors-Québec et les anglophones qui habitent dans la province de Québec. Avezvous songé à la possibilité d'une telle proposition pour notre formule d'amendement relativement à certaines questions spécifiques?

Comme vous le savez, maintenant, pour les questions de retrait, il y a, dans notre formule actuelle, une compensation pour les provinces pour ce qui est de la langue et de la culture. Mais est-ce que nous pourrions avoir une expansion de cette idée dans la formule d'amendement?

M. Foucher: Pour ce qui est d'une formule d'amendement impliquant des doubles majorités, je pense que ce serait un élément intéressant à ajouter à notre formule de modification. J'étendrais peut-être le concept, comme je l'ai dit plus tôt, à d'autres questions qui nécessitent ou qui touchent particulièrement d'autres groupes d'intérêt.

Il me semble que si on veut avoir une solution nationale à nos problèmes nationaux, il faut imaginer des formules d'amendement et des modèles qui sont adaptables et transposables à toutes sortes de situations. Une autre chose qu'ont révélée les débats sur l'Accord du lac Meech, c'est que chaque groupe se présente avec sa propre revendication, son propre intérêt et sa propre demande. Il n'y a personne qui tente de concilier tout cela et de trouver des modèles qu'on pourrait adapter à toutes les situations, à tous les problèmes qu'on va rencontrer ou à tous les problèmes semblables. C'est un des défis auxquels nous devons faire face.

S'il y avait une formule d'amendement par exemple qui suggérerait une double majorité sur les questions linguistiques, eh bien, pourquoi n'y aurait-il pas une double majorité pour les questions intéressant les femmes, double

[Traduction]

I would also like to mention something else to you. A Toronto professor was telling me that what we need is a constituent assembly in Quebec and another one for the rest of the country.

Prof. Foucher: My idea would be a national assembly. Several groups and committees are working in the provinces. I doubt that the problem Canada is facing can be solved in Fredericton or Victoria. The country as a whole has to be consulted.

It is possible that the provinces could lay the ground-work for constituent assemblies. I still feel that a constituent assembly should be held at the national level.

Mr. Nystrom: I have two short questions, Mr. Chairman.

You're a francophone from outside Quebec. A few months ago someone from your university was telling me that maybe what we need is an amending formula for linguistic and cultural issues with a double majority, a majority of French-speaking MPs and a majority of English-speaking MPs for certain amendments to the Constitution. Quebec would not be the only one involved but also francophones outside Quebec and anglophones in the province of Quebec would have a say. What do you think of this suggestion?

As you know, in the existing opting-out formula, provinces are compensated for expenses relating to linguistic and cultural matters. Could we have an extension of this idea in our amending formula?

Prof. Foucher: An amending formula with double majorities would certainly be an interesting addition to the existing formula. But I would extend this concept to other issues of particular concern to various interest groups.

If we want a national solution to our national problems, we must come up with an amending formula which can be adapted and transposed to various situations. The Meech Lake debates has shown that various interest groups have come up with their own claims and interests. There was no one to try and reconcile them all and find models which would apply to all situations and all problems. That is one of our challenges.

If we were to accept an amending formula with a double majority for linguistic issues, why not also accept a double majority for issues of concern to women or to natives? In each case the persons qualified to make up these majorities

majorité pour les questions autochtones, tout en identifiant chaque fois les personnes qui seraient qualifiées pour composer ces majorités. Si on désire adopter le concept de double majorité pour certaines questions, il faut, à mon avis, être conséquents et être prêts à vivre avec cette solution pour d'autres modifications également.

Maintenant, il y a d'autres hypothèses qui circulent, d'autres idées. Je parlais plus tôt de la réforme des institutions. Ne pourrait-on pas envisager des regroupements de francophones, ou d'autochtones, ou des regroupements formés d'élus? Ce serait un peu comme en Belgique avec le modèle des communautés belges qui se réunissent à partir du Parlement central, mais qui se réunissent ensuite à certains moment sur des bases individuelles. Ne pourrait-on pas penser à un modèle comme celui-là? À ce moment-là, la double majorité ne serait plus nécessaire; on mettrait les francophones ensemble et on leur dirait: Réglez vos problèmes linguistiques entre vous.

- M. Nystrom: J'ai une autre question à vous poser. Vous avez peut-être déjà mentionné cela, mais lorsque vous parliez de la période de ratification qui est de trois ans maintenant, est-ce que vous recommanderiez une période de ratification plus courte ou plus longue que cela? Est-ce que ce devrait être ouvert, comme aux États-Unis, où il n'y a aucune date limite, si je me souviens bien?
- M. Foucher: Eh bien, j'ai l'impression que si on la laisse complètement ouverte, on n'en finira jamais. Les gouvernements vont changer et au niveau fédéral, cela deviendra plus compliqué aussi. Comme je le disais plus tôt, on ne connaît pas encore l'impact que vont avoir les partis régionaux dans la prochaine élection fédérale. Cela risque de changer certaines règles du jeu.

À ce moment-ci, je suggérerais un an. Les parlements doivent se réunir une fois par année et, à l'occasion de cette réunion annuelle, ils devraient être en mesure de procéder à toute ratification. Si on doit adopter les processus parlementaires, il me semble qu'un an serait un délai raisonnable.

• 1720

- M. Nystrom: J'étais au Comité Charest l'an dernier avec deux ou trois autres qui sont ici. Nous avions recommandé qu'il y ait des audiences publiques avant la ratification de l'amendement à la Constitution, pas seulement pour le Parlement fédéral, mais aussi pour chaque assemblée provinciale aussi. Partagez-vous cette idée?
- M. Foucher: Tout à fait, et je pense l'avoir dit tout à l'heure. C'est certainement une façon de faire participer la population aux amendements constitutionnels.
- Ms Hunter: I am encouraged by your holistic view of the Constitution and the amending formula, that one cannot be separated from the other. As you also point out, it makes our work more complex, because we are supposed to be drawing the map and making the vision at the same time.

You spoke in your opening remarks about the incompatibility of Quebec and Canada and perhaps the need to find a common ground in Canada to accommodate Quebec. But as a non-Quebecker, I think it also has to be

[Translation]

would spelled out. If we are willing to adopt the concept of the double majority on certain issues, we must be consistent and accept it also for other issues.

Various other ideas have been propounded. I already mentioned insitutional reforms. Why not set up groups of francophones or natives or elected representatives for that matter? It would be similar to what is done in Belgium, where there is a central Parliament but at the same time different language communities meeting separately. If we were to adopt this model, a double majority would no longer be necessary since the francophone community would then have to settle its linguistic problems by itself.

Mr. Nystrom: I have another question for you. Regarding the present three-year ratification period, would you recommend that it period be shortened or lengthened or would you be in favour of an entirely open-ended formula such as they have in the United States?

Prof. Foucher: If we were to leave it open-ended, this debate will go on until doomsday. Governments will change and it will become more complicated at the federal level. As I mentioned earlier, we don't yet know what impact regional parties will have in the next federal election. This might change the ground rules.

At the present time I would suggest one year. Since Parliaments have to meet once a year that would be the occasion for the ratification. A one–year ratification period sounds reasonable to me.

Mr. Nystrom: I sat on the Charest Committee last year with two or three other people present in this room. We recommended the holding of public hearings before any amendment to the Constitution was ratified, not only for the federal Parliament but also for all the provincial governments. What do you think of this idea?

Prof. Foucher: I quite agree, because in this way Canadians would participate in amending the Constitution.

Mme Hunter: Je suis heureuse de vous entendre dire qu'on ne peut pas séparer la Constitution de la formule d'amendement, même si cela complique notre travail.

Dans votre exposé vous avez évoqué l'incompatibilité qui existe entre le Québec et le Canada en soulignant que c'était au Canada de trouver le moyen de donner satisfaction au Québec. Mais on pourrait retourner la formule car il y a

said that the other way around is true. There is a great misunderstanding on both sides. I wanted to say that. From the rest of your remarks, I think it was inferred, but I think it should be said.

I also think your analysis of us slipping into the American model is consistent with that, because there is a lot of bitterness outside Quebec about recent events in Canadian history—if not an explicit punishment of Quebec, then an implicit punishment of Quebec for recent events, and you know what they are. In my province, the analysis is that Quebec gave us the trade deal and now we are in the mess we are in. Obviously if we are talking about a holistic constitution, we do have to talk about the problems in a frank way, and that is the overwhelming analysis in my province. You may sneer at it, but it needs to be said. I wonder if—

M. Blackburn: Si vous parlez du libre-échange et des conséquences, n'eût été du libre-échange, au lieu de coupures de 6 p. 100 dans les manufactures, il y aurait des coupures de 12 p. 100. C'était juste un commentaire, en passant.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Order, please. I think we are running the risk of getting into a debate on something that is tangential at best to the issue at hand. I know these points of view are well and firmly held on all three sides, but I would just caution members to try to hew to the task. Our task is big enough without trying to solve other problems.

Ms Hunter: I wonder if you are familiar with the referendum process in Australia and what your assessment is of that. I know you talked about referendums not being agreeable in Canadian history, but perhaps the structures by which they are formed has given us that history.

M. Foucher: Pour ce qui est des États qui pratiquent le référendum de façon assidue, il faut bien dire une chose: soit que ce sont des États qui ont une très longue tradition référendaire, comme la Suisse qui fait des référendums très fréquemment, soit que ce sont des États qui ont une population linguistiquement et culturellement homogène, comme l'Australie. Par conséquent, le risque de produire des résultats différents selon des concentrations linguistiques ou des concentrations de nationalités est beaucoup moins grand. C'est ce qui permet au système de fonctionner.

• 1725

Ici, au Canada, avec la différence évidente du fait linguistique et la concentration du français au Québec, quand on tient un référendum, on risque de voir apparaître dans le résultat du référendum ces clivages et ces différences. Cela n'aura rien réglé. Cela aura seulement démontré qu'il y a deux majorités, à moins que l'on tienne compte de ce fait dans l'analyse du résultat et qu'on l'on fasse des majorités qualifiées.

Ms Hunter: Do you have any advice to us on how we can balance the individual rights and the collective rights that you identify? This is a big question; it is not a little question. It is fundamental because the kinds of definitions we have for those kinds of questions come to the very essence of how we see our country and it is that balancing act that we have to try to achieve in the amending formula.

[Traduction]

malentendu de part et d'autre. Vous l'avez d'ailleurs laissé entendre, mais je tenais à le préciser.

Pour ce qui est du risque pour le Canada d'adopter le modèle américain, c'est une possibilité, car les récents événements ont suscité beaucoup d'amertume en dehors du Québec et certaines personnes voudraient punir le Québec même s'ils ne le disent pas explicitement. Ainsi dans ma province, les gens tiennent le Québec responsable de l'Accord de libre-échange auquel ils imputent la mauvaise situation dans laquelle nous nous trouvons actuellement. Si l'on veut régler un jour les problèmes constitutionnels, il va falloir tout mettre franchement sur le tapis, même si cela déplaît à certains. Je me demande si...

Mr. Blackburn: If we did not have the Free-Trade Agreement, we would have had a 12-percent loss in the manufacturing sector instead of a 6-percent loss. That is just by way of a comment.

Le coprésident (M. Edwards): À l'ordre. Nous nous écartons de notre sujet. Je sais très bien que chacune des trois parties a un point de vue bien arrêté sur ces questions mais je vous demanderais de vous en tenir aux questions à l'ordre du jour. C'est une tâche suffisamment ardue sans qu'on cherche à la compliquer.

Mme Hunter: Qu'est-ce que vous pensez de la façon dont les référendums sont organisés en Australie? Vous disiez tantôt que c'est une tradition qui n'existe pas au Canada, mais cela pourrait peut-être changer.

Prof. Foucher: Referenda are held either in countries with a long tradition of referenda, like Switzerland, where they are held very frequently, or in countries which are linguistically and culturally homogeneous, like Australia. In a country like Australia there is much less risk of getting results which differ on the basis of linguistic or national concentration and that is why the system is workable.

In Canada with our linguistic differences and the concentration of francophones in Quebec, if a referendum were to be held, these differences would appear very clearly along linguistic lines so that nothing would have been settled. It would only show once again that there are two majorities, unless this fact were taken into account with a qualified majority.

Mme Hunter: Comment faut-il s'y prendre à votre avis pour établir un équilibre équitable entre droits individuels et droits collectifs? C'est une question d'importance capitale pour obtenir une formule d'amendement acceptable.

M. Foucher: Au niveau de l'équilibre des droits individuels et collectifs, je ne vais pas entrer dans un débat à cette heure-ci. Je dirai simplement que, si les droits collectifs sont accommodés le plus possible par des institutions autonomes ou semi-autonomes, à ce moment-là, il n'y a plus d'objections à faire prévaloir les droits individuels. Les communautés qui vont exercer collectivement certaines compétences vont devoir, à l'intérieur de celles-ci, respecter les droits individuels, mais elles auront quand même de l'autonomie.

Je pense, par exemple, au dossier scolaire. On peut voir le dossier scolaire comme une tension entre les droits individuels et les droits collectifs des francophones et des anglophones pour avoir une éducation dans leur langue, mais dès l'instant où on accorde des commissions scolaires aux francophones, leur droit collectif est de gérer le réseau scolaire. À l'intérieur de la gestion du réseau scolaire, ils doivent, bien entendu, respecter les droits individuels. Autrement dit, la façon de mettre en oeuvre des droits collectifs n'est peut-être pas au niveau judiciaire, comme on l'a cru en 1982, lorsqu'on a enchâssé certains droits collectifs dans la Constitution. Après huit ou dix ans, c'est peut-être l'une des choses qu'il faudrait regarder de près. Est-ce que les procès, est-ce que les recours juridiques sont de bonnes façons de régler les conflits de droits collectifs? Ne faut-il pas penser en d'autres termes?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We go to the government side.

Il me fait plaisir de donner la parole au sénateur acadien de notre Comité, le sénateur Comeau.

Le sénateur Comeau (Nova Scotia): Bienvenue, professeur Foucher. Il me fait plaisir d'entendre quelqu'un des Maritimes pour présenter le point de vue des Maritimes. On a rencontré plusieurs personnes du centre du Canada jusqu'à maintenant.

Professeur Foucher, vous venez du Nouveau-Brunswick, une province dont le point de vue est un peu différent de ce qu'on a entendu jusqu'à aujourd'hui. J'aimerais aborder la question des francophones hors Québec. Nous sommes au courant des inquiétudes qui ont été soulevées pendant tout le débat sur l'Accord du lac Meech. Il y avait beaucoup d'inquiétudes en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard, à Terre-Neuve et dans bien d'autres provinces.

• 1730

On nous propose trois formules pour régler le problème de la formule d'amendement. Il y a la méthode législative, celle qui existe maintenant dans la Constitution, le modèle référendaire et le modèle de l'assemblée constituante.

J'ai un peu de difficulté à accepter les deux nouveaux modèles qui nous sont présentés. Quand on pense au modèle référendaire, on espère que le référendum protégera les gens en situation minoritaire. Quand on pense au modèle de l'assemblée constituante, on espère que les représentants vont faire un bon travail. On s'en remet à ces gens-là qui, d'une façon générale, n'ont pas l'expérience de ces choses-là. De plus, ils sont là pour régler un seul problème et ils retournent chez eux par la suite.

· [Translation]

Prof. Foucher: At the present time I do not want to discuss the issue of the balance between individual and collective rights. Suffice it to say that if collective rights were accommodated with autonomous or semi-autonomous institutions, there would be no objection to implementing individual rights. Communities with collective jurisdictions would have to apply individual rights, but these communities would still have the degree of autonomy.

The question of schools can be seen as a struggle between the individual and collective rights of francophones and anglophones to an education in their language; but when francophones get their own school boards, that means they have the collective right to manage their schools but must at the same time enforce individual rights. In other words, maybe collective rights should not be enforced through legal means, as was done in 1982 when certain collective rights were enshrined in the Constitution. This might be one thing we should look at closely now that 10 years have gone by. Are the courts the best way to settle conflicts relating to collective rights? Could we not find better solutions?

Le coprésident (M. Edwards): C'est maintenant au tour des députés du gouvernement.

Senator Comeau, who is the Acadian senator on our Committee, has the floor.

Senator Comeau (Nova Scotia): Welcome, professor Foucher. I am happy to hear a Maritimer presenting the point of view of the Maritimes. Until now we have heard mainly people from central Canada.

Professor Foucher, you come from New Brunswick, where the point of view differs from what we have been hearing until now. Let us talk about francophones outside Quebec. We know about the concerns which were raised during the Meech Lake debate. Many concerns were raised in Nova Scotia, in New Brunswick and Prince Edward Island, in Newfoundland and in other provinces.

Three solutions have been suggested for the amending formula: first the legislative model, which is the existing one; secondly the referendum model; and thirdly that of the constituent assembly.

I have some trouble with the new models which have been suggested. There is some doubt whether minority interests would be protected with a referendum whereas with a constituent assembly, it all depends on how well the members of the assembly do their job, because they would not have any experience with constitutional issues and would be returning home after setting the one problem.

Nos députés provinciaux et fédéraux doivent se faire réélire tous les quatre ans. N'est-ce pas le modèle qui pourrait le mieux protéger les francophones hors Québec et toutes les autres personnes dans des situations minoritaires? Ces gens-là dépendent d'une élection. Ce sont probablement les gens les plus aptes à prendre en considération nos inquiétudes. Qu'est-ce que vous en pensez?

M. Foucher: C'est une grosse question.

Premièrement, je vous dirai qu'un groupe minoritaire, sauf s'il est en mesure d'influencer le résultat des élections, n'a pas beaucoup de pouvoir politique. C'est peut-être pour cela que plusieurs groupes minoritaires dans la société canadienne ont mis leurs espoirs dans la Charte, dans les droité constitutionnels et dans les tribunaux. Ils ont vu que le processus politique et le processus démocratique ne suffisaient pas.

Là où le processus politique a bien fonctionné pour une communauté francophone hors Québec, c'est en Acadie du Nouveau-Brunswick. C'est parce que les francophones y composent 33 ou 34 p. 100 de la population. Ils sont concentrés dans certaines régions et ils ont un poids politique certain. C'est tellement vrai que tous les gains qu'ont faits les Acadiens et les francophones du Nouveau-Brunswick n'ont jamais émergé de la Constitution. Ce sont les seuls qui, en 1867, n'ont pas eu de droits constitutionnels et, pourtant, ils sont parmi les groupes francophones hors Québec les plus avancés. La seule fois que les Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick sont allés en cour, en 1986, ils ont perdu. Donc, je ferais une distinction entre la situation qui est propre au Nouveau-Brunswick et la situation des autres communautés francophones de l'extérieur du Québec.

Maintenant, dans l'application du modèle législatif, pour éviter que des groupes minoritaires voient leurs intérêts affectés de façon négative ou mis en péril, il faudrait, me semble-t-il, prévoir dans le processus législatif une double majorité au niveau fédéral ou des mécanismes d'approbation obligatoires par des représentants officiels de ces groupes-là. Il pourrait y avoir des représentants officiellement désignés pour négocier avec le gouvernement et on devrait obtenir leur appui avant que la modification puisse être présentée ou adoptée. On peut penser à beaucoup de modèles, mais il faudrait quand même prévoir des systèmes par lesquels on éviterait de se retrouver dans la situation qu'on a connue avec l'Accord du lac Meech, alors que tous les groupes se sont lancés pour poser toutes sortes d'objections. Au bout du compte, ou bien leurs intérêts sont récupérées par les élus, ou bien ils sont tout simplement escamotés dans l'élaboration même des projets de réforme.

• 1735

Si on conserve le processus législatif, il ne faut pas laisser cela au seul processus législatif. Il faut prévoir des mécanismes, des garanties par lesquels les autochtones, les groupes de francophones de l'extérieur du Québec et les groupes multiculturels pourront faire valoir ou défendre leurs intérêts.

Si on avait une assemblée constituante, une portion de l'assemblée pourrait être composée de représentants officiels mandatés par ces communautés-là pour faire valoir leur point de vue auprès des législateurs constitutionnels.

[Traduction]

Provincial and federal members have to stand for re–election every four years. Would you not say that this system is the best suited to protecting francophones outside Quebec as well as other minority groups? Since they have to stand for re–election, would you not say that MPs are more likely than anyone else to listen to our concerns?

Prof. Foucher: That is a big question.

I would first of all point out that unless a minority group can influence the result of an election, it has hardly any political power at all. That is probably the reason why a number of minority groups within Canada are pinning their hopes on the Charter, on constitutional rights and on the courts, since it would appear that they cannot rely on the political and democratic process to defend their rights.

On the other hand, the political process has worked very well for the New Brunswick Acadians, but only because they represent 33% or 34% of the population of that province. They are concentrated in certain areas of the province where they have a political say. None of the gains made by Acadians and other New Brunswick francophones were achieved through the Constitution. They are the only ones whose rights were not enshrined in the 1867 Constitution, yet they are well ahead of practically all other francophone communities outside Quebec. The only time when New Brunswick Acadians went before the courts, in 1986, they lost. There is a difference, therefore, between the situation of francophones in New Brunswick and that of other francophones outside Ouebec.

At the federal level, there should be a double majority in the legislative process to safeguard the rights of minority groups, or provisions could be made for the official representatives of these groups to approve certain measures. Official representatives could be designated to negotiate with the government and they would have to approve any amending formula before it could be passed. We could come up with a number of models but the main point is to avoid what happened with Meech Lake when various groups each came up with their own objections. Either these various interests are taken up by elected representatives or they are swept under the rug as far as constitutional reform is concerned.

If we decide to keep the legislative process, we will have to add guarantees so that natives, francophones outside Quebec and multicultural groups will be in a position to defend their own interests.

If we were to hold a constituent assembly, its members could include official representatives of the various communities, who would defend their points of view.

En 1867, personne n'a parlé au nom des francophones de l'extérieur du Québec. En 1982, personne n'a parlé au nom des francophones de l'extérieur du Québec. En 1987, on a eu une petite clause, la clause de la dualité linguistique, qui n'était même pas acceptable. Cela veut dire qu'il y a des gens qui ont mal fait leur travail quelque part, ou que la vision ou le projet de société des francophones de l'extérieur du Québec, comme celui des groupes multiculturels et celui des autochtones, n'a pas été bien véhiculé à ceux qui ont négocié l'Accord du lac Meech. Si c'est cela le problème, il faut le corriger.

Le sénateur Comeau: La faillite de l'Accord du lac Meech a été attribuée à toutes sortes de causes. J'en ai entendu une nouvelle cet après-midi: c'était une punition envers les Québécois à cause du Traité de libre-échange. Je ne pense pas que ce soit le cas.

Pour ma part, j'ai tendance à croire que certains politiciens, à cause du manque d'estime qu'il y a envers les politiciens en général en ce moment, ont voulu utiliser l'insuffisance de participation publique comme un prétexte pour rejeter l'Accord du lac Meech. Croyez-vous que cela a être utilisé comme prétexte par certains politiciens? Ne croyez-vous pas que l'Accord du lac Meech était correct, mais qu'il ne faisait pas l'affaire de certains individus qui l'ont tout simplement rejeté en prétextant qu'il n'y avait pas eu de participation publique?

M. Foucher: Non, je ne pense pas que c'était une excuse.

Le sénateur Comeau: En 1982, on a eu le rapatriement de la Constitution de l'Angleterre. On a eu une clause nonobstant qui ne protège pas les droits des groupes minoritaires au Canada, contrairement à ce qu'on a dit tout à l'heure. On a eu tout cela, mais il n'y a presque pas eu de consultation publique. Cela était très important comparé aux quelques petites clauses qu'il y avait dans l'Accord du lac Meech. Cela ne tient pas debout. Qu'est-il arrivé en l'espace de huit ans pour que, tout à coup, le Canada change de façon aussi radicale?

M. Foucher: Il y a eu deux choses. D'abord, en 1981 il y a eu le Comité Hays-Joyal. C'était un comité mixte comme celui-ci qui a tenu des audiences sur le projet de. . .

Le sénateur Comeau: Pas sur la clause nonobstant.

M. Foucher: Pas sur la clause nonobstant, mais sur plusieurs éléments de la proposition de rapatriement.

Le sénateur Comeau: Ni sur la formule d'amendement.

M. Foucher: Donc, il y a eu une certaine consultation. Mais le grand événement a été la Charte. On a présenté la Charte comme étant la Constitution du peuple. Je disais que la Constitution était «plate» comme la formule d'impôt. Lisez les articles 91 et 92 sur le partage des compétences. Ce n'est pas évident, et ce n'est pas l'ensemble non plus. Il faut lire tous les arrêts qui ont interprété ces articles-là. Ce n'est pas quelque chose qui fait appel à l'imagination populaire.

• 1740

La Charte, cependant, est quelque chose que les gens de l'extérieur du Québec se sont approprié. Les gens ont cru dans la Charte. La Charte s'est implantée dans la population. Ainsi, quand Meech est arrivé, qui était encore un

[Translation]

In 1867, nobody spoke up for the rights of francophones outside Quebec, nor did anyone do so in 1982. In 1987, there was the clause on linguistic duality, which in the end was rejected. So it would appear that some people still have a lot to learn, unless the ideas of francophones outside Quebec, of the various multicultural groups and of Canadian natives were not properly explained to those who were negotiating the Meech Lake Accord. If such is the case, something has to be done about it.

Senator Comeau: All kinds of reasons have been suggested for the failure of the Meech Lake Accord. I have heard a new one this afternoon, namely that it was to punish Quebec for the Free Trade Agreement, but I doubt that.

Personally, I think that a number of politicians used the lack of public participation as a pretext to scuttle the Meech Lake Accord. Would you not agree that some politicians did use this pretext? Would you not say that the Meech Lake Accord was good but that it was rejected by a number of politicians who were in disagreement and who used the pretext of a lack of public participation?

Prof. Foucher: No, I do not think it was a pretext.

Senator Comeau: In 1982, the Canadian Constitution was patriated from Great Britain. It contained a notwithstanding clause which, despite what some have claimed, does not protect the right of minority groups in Canada. This was done with practically no public consultation and even though its implications far outweight the clauses of the Meech Lake Accord. It just does not make any sense. What happened within those eight years to cause such an about-face?

Prof. Foucher: There were two things. In 1981, the Hays-Joyal Committee held hearings on...

Senator Comeau: Not on the notwithstanding clause.

Prof. Foucher: Not on the notwithstanding clause, but on various aspects of the patriation proposal.

Senator Comeau: And not on the amending formula either.

Prof. Foucher: So there was a certain amount of consultation. But the big thing was the Charter, which was presented as the people's Constitution, so to speak. The Constitution is as exciting as an income tax return. I would refer you to Articles 91 and 92 on the division of jurisdictions. If you read all the decisions that have been handed down to interpret these articles, you will see that there is nothing there to elicit popular support.

On the other hand, the Charter does have popular appeal, at least outside Quebec. So when the Meech Lake Accord came up, which in fact was a political arrangement between the federal and provincial governments, various

arrangement politique au niveau des arrangements entre le fédéral et les provinces, un tas de groupes se sont présentés et ont dit: Oui, mais cela touche à nos droits, et vous ne pouvez pas toucher à nos droits comme cela; maintenant qu'on a des droits et qu'on est reconnus dans la Constitution, on ne se laissera pas faire. Tout le processus a fini par tomber, pour cette raison et pour toutes sortes d'autres raisons. Je ne dis pas que c'est la seule. Toutes sortes de raisons ont contribué à l'échec de Meech, mais cela était certainement une des raisons.

À mon avis, c'est après l'échec de Meech que l'estime de la population envers les politiciens a vraiment diminué. Après que tout cela a été fini, les gens ont passé un petit été tranquille, ils se sont réveillés au début de l'automne et ont dit: Ah non, cela recommence; ce sont encore les politiciens qui vont encore faire des études, des comités, des choses comme celles-là. Les gens ne croient plus là-dedans. Ils veulent maintenant participer et ils ont des choses à dire. Ils ont aimé l'expérience de Meech. Ils ont aimé faire des études constitutionnelles. Ils ont aimé comparaître devant des comités parlementaires. Ils veulent continuer. Ils veulent avoir leur mot à dire dans le déroulement des discussions constitutionnelles.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): There are two minutes left on the government side.

Mr. Nicholson: I believe Madame Bertrand has a question.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Madame Bertrand.

Mme Bertrand: J'ai été tellement captivée par votre exposé sur la Charte que j'aimerais que vous ayez l'occasion d'y revenir plus tard, mais ma question porte sur autre chose. Vous avez fait état des nombreuses raisons qui ont causé l'échec de Meech. Vous avez aussi parlé d'un projet de société pour le Canada. J'aimerais ajouter une autre raison possible à l'échec. Est-ce que cela ne pourrait pas être aussi ce grand débat sur la centralisation et la décentralisation des pouvoirs au pays: ou bien un État fédéral fort, comme Pierre Trudeau l'a souhaité et le souhaite encore, ou bien des pouvoirs plus décentralisés pour les provinces? Je sais que toutes les provinces ne sont pas intéressées à avoir plus de pouvoirs, mais plusieurs le sont.

Dans ce projet de société, il faudrait peut-être réfléchir à la centralisation et à la décentralisation.

M. Foucher: Tout à fait. Cela fait partie d'un des volets de la Constitution, qui est l'équilibre du fédéralisme. Ces visions différentes du rôle du gouvernement central se sont fait valoir pendant le débat de l'Accord du lac Meech. Des gouvernements provinciaux ont dit: Nous voulons plus de compétences. D'autres gouvernements provinciaux ont dit: Il ne faut pas que le gouvernement fédéral soit empêché d'exercer ses responsabilités à l'échelle nationale.

Donc, vous avez tout à fait raison de dire que c'est une des nombreuses visions qui se sont fait valoir. Je pense que les groupes, quant à eux, ont eu tendance à prôner une vision plutôt centralisatrice. C'est ce qui ressortait quand on analysait comme il le faut leurs mémoires. Je pense à plusieurs groupes de femmes en particulier qui ont dit: Le droit de retrait des programmes nationaux est dangereux pour les femmes; les programmes nationaux sont financés par

[Traduction]

groups came forward claiming that they had rights enshrined in the constitution or the Charter which they had no intention of giving up. All kind of reasons contributed to the failure of the Meech Lake Accord but this was certainly one of them.

The failure of the Meech Lake Accord pushed public esteem for politicians to an all-time low. After the summer lull, people suddenly realized in the fall that all this politicking was starting again and that politicians were back with studies, committees, what have you. Now people do not believe in it any more; they want to participate and have their say. With Meech they got a taste for constitutional studies and for appearing before parliamentary committees, and they want to participate in constitutional debates.

Le coprésident (M. Edwards): Il vous reste deux minutes du côté du gouvernement.

M. Nicholson: M^{me} Bertrand voudrait poser une question je crois.

Le coprésident (M. Edwards): Allez-y madame Bertrand.

Mrs. Bertrand: I was fascinated by what you have to say about the Charter and I hope you will come back to it later on, but I have a question about something else. You mentioned the various reasons for the failure of the Meech Lake Accord. I think there is another reason, namely the debate on centralization versus decentralization, that is, on the one hand a strong federal government as proposed by Pierre Trudeau and, on the other hand, a more decentralized federal government sharing power with the provinces. Not all provinces wish to have more powers, but a number of them certainly do.

It might therefore also be a good idea to examine the issue of centralization versus decentralization.

Prof. Foucher: Quite. These opposing views of the role of the central government were raised during the Meech Lake debate. A number of provincial governments demanded an extension of their jurisdictions while others pointed out that the federal government should not be prevented from exercising its national responsibilities.

So there were indeed different and opposing points of view. But I would say that the various groups tended to favour a centralized form of government, as we can see from their presentations. In particular a number of women's groups pointed out that the opting-out clause in national programs was dangerous for women, because national programs are financed by Ottawa, and if provinces decided to opt out, there would be less money for national programs and

Ottawa, et si des provinces se retirent, il y aura moins d'argent pour les programmes nationaux, ce qui diminuera la qualité des programmes pour les groupes de femmes. D'autres groupes ont tenu un langage semblable. Ils ont dit: Il faut que le gouvernement central soit fort pour assurer une redistribution égale de la richesse.

C'est certainement un des éléments qu'il va falloir chercher à concilier. C'est pour cela que dans la formule de modification, il faudrait peut-être faire de la place pour les variations, c'est-à-dire ce qu'on appelle le fédéralisme asymétrique. Je sais qu'il y en a plusieurs au Canada qui sont contre cela et qui disent: Toutes les provinces sont égales, on est un seul pays, tout le monde devrait être traité de la même façon et tout le monde devrait avoir les mêmes droits face au gouvernement central. Il va falloir trouver une manière d'en sortir. Soit qu'on traite tout le monde de la même manière, et là il va falloir décentraliser. . .

• 1745

Mme Bertrand: Dans la Constitution de 1867, certains pouvoirs étaient donnés aux provinces et d'autres, au fédéral. Beaucoup de ces pouvoirs qui appartenaient aux provinces selon la Constitution de 1867 ont été récupérés par le fédéral au fil des années.

M. Foucher: Oui, il y a eu le pouvoir de dépenser. Le fédéral s'est immiscé dans toutes sortes de programmes qui appartenaient aux provinces parce qu'il avait plus d'argent. Il a décidé de fixer des standards nationaux. Mais même au niveau du partage initial, il y a quand même 29 compétences fédérales et 16 compétences provinciales. Déjà là, il y a un déséquilibre, ne serait-ce que dans le nombre. Si vous comparez l'importance des compétences fédérales et l'importance des compétences provinciales, il y a encore un déséquilibre. La centralisation est bâtie sur le partage. N'oublions pas que certains des Pères de la Confédération voulaient un pays très centralisé, sinon unitaire. Ce sont des compromis qui ont été faits vers un régime fédéral, mais cela n'a pas été accepté de bon coeur, particulièrement par Macdonald.

Si on pense à une formule d'amendement qui va toucher au partage des compétences, ou bien on garde l'égalité des provinces, et à ce moment-là il va falloir décentraliser pour tout le monde, ou bien on crée un système souple qui va permettre à certaines provinces de se retirer de certains pouvoirs centralisés et à d'autres provinces d'exercer à leur choix des compétences qui sont actuellement au fédéral. C'est ce que j'appelle l'opting-in, le droit d'entrée.

Le sénateur Gigantès: Professeur, je suis d'accord avec vous qu'on ne peut s'en sortir qu'avec un fédéralisme asymétrique. Pourriez-vous nous parler un peu de la façon dont agiraient les députés des provinces qui assumeraient certains pouvoirs que d'autres provinces n'assumeraient pas? Est-ce qu'ils auraient le droit de vote à la Chambre des communes sur les questions qu'ils ont récupérées pour leur province et qui donc ne sont plus gérées par le fédéral?

M. Foucher: Si les intérêts de leurs provinces ne sont pas en jeu dans les projets de loi à l'étude, je ne vois pas pourquoi ils voteraient sur ces projets-là. Ils n'ont pas de légitimité. Mais je doute que cela se présente. Même si on

· [Translation]

in particular for women's programs. Other groups said more or less the same thing, that we need a strong central government to ensure proper redistribution of wealth.

This is certainly an issue which will have to be taken into account, and that may be a reason for the amending formula to accommodate variations or what is called asymmetrical federalism. Some people do not agree at all with this point of view; they say that all provinces are equal and that within a single country all people have to be treated equally and have the same rights. A solution will have to be found. Either we have the same treatment for all, which means decentralizing. . .

Mrs. Bertrand: The 1867 Constitution gave some powers to the provinces and others to the federal government. Many of those powers which belonged to provinces under the 1867 Constitution have been taken back by the federal government over the years.

Prof. Foucher: Yes, there was the spending power. The federal government interfered in all kinds of programs that belong to provinces because it had more money. It decided to set national standards. But even for the initial sharing out, there are 29 federal jurisdictions and 16 provincial ones. There is already an imbalance there, if only a numerical one. There also an imbalance when one compares the importance of federal jurisdictions and the importance of provincial ones. Centralization is based on sharing. Remember that some of the Fathers of Confederation wanted a very centralized if not a unitarian country. Compromises have led us towards a federation of governments, although this was not wholeheartedly accepted, in particular by Macdonald.

If one considers an amending formula affecting the sharing of jurisdictions, there are two options: maintaining the equality of provinces, and then one must decentralize for everybody, or creating a flexible system that will allow some provinces to opt out of some centralized powers and other provinces to choose jurisdictions that presently belong to the federal government. This is what I call the *opting-in*.

Senator Gigantès: Professor Bertrand, I agree with you that an asymmetrical federalism is the only solution. Could you describe for us the role of MPs from provinces that take over certain powers that other provinces do not take over? Would they have the right to vote in the House of Commons on questions which their province had taken over, and which were longer managed by the federal government?

Prof. Foucher: If the interests of their provinces were not at stake in the bills being examined, I don't see why they would vote on those bills. They don't have any legitimacy. But I doubt that this would happen. Even if some

remet certaines compétences aux provinces, il y aura souvent des projets de loi ou des programmes fédéraux qui auront des impacts sur des compétences exercées par les provinces, et les députés de ces provinces—là à Ottawa vont vouloir dire leur mot et exercer leur droit de vote.

Le sénateur Gigantès: Même dans les domaines dans lesquels leurs provinces n'agissent plus?

M. Foucher: Oui, c'est déjà le cas pour le pouvoir de dépenser. À moins qu'on supprime le pouvoir de dépenser, cela va toujours arriver.

Mr. Duhamel: First, I want to make sure people understand that I am from Manitoba, that I am the Member of Parliament for St. Boniface, which is the southeastern part of the city of Winnipeg, and in Manitoba I tell people that it is Brian Mulroney who gave us the trade deal. I do not want to offend my colleagues, but I just wanted to make sure, and I keep telling them again and again.

Mr. Nicholson: Do you disagree with the NDP policy that this was foisted upon us by. . .?

M. Duhamel: Ce Comité, comme vous le savez, étudie non seulement une formule ou des formules d'amendement, mais aussi le processus que l'on pourrait utiliser pour impliquer le peuple d'une façon beaucoup plus importante. J'ai dit à plusieurs reprises, et je l'ai entendu ailleurs, qu'il fallait avoir une meilleure vision de ce qu'on va devenir. Il me semble qu'il est difficile d'essayer de déterminer ce que sera la formule d'amendement sans savoir quel genre de pays on deviendra. Il me semble qu'on devrait aussi examiner maintenant la répartition des pouvoirs. Si j'ai bien compris vos propos, il y a un lien très étroit et extrêmement important entre toutes ces composantes. Êtes-vous d'accord? Comment voyez-vous cela?

• 1750

M. Foucher: Je suis d'accord qu'il y a un lien entre toutes les composantes. Je l'ai dit et je le répète: La Constitution, c'est comme une cathédrale; vous touchez à une pierre et tout s'écroule.

On ne peut pas parler de formule d'amendement sans parler du reste. On ne peut pas parler de partage sans parler de la réforme des institutions. La question du sénateur Gigantès était très pertinente. Si on décentralise ou si on fait du fédéralisme asymétrique, qu'est-ce qui va advenir des institutions fédérales? Comment les choses vont-elles fonctionner? Voyez-vous, on a touché au partage et il faut parler des institutions. Si on parle du partage et des institutions, il faut parler de la Charte. Dans quelle mesure les droits des personnes seront-ils affectés par un changement dans les institutions ou par un changement dans le partage des compétences?

Vous pouvez avoir une seule formule d'amendement qui est applicable à toutes les situations, et vous pouvez avoir des formules différentes selon que vous touchez au partage, aux institutions, à la Charte, etc. Tout cela est interrelié.

M. Duhamel: J'apprécie cette précision.

[Traduction]

jurisdictions are given back to provinces, there will often be federal bills or programs which will have impacts on matters under provincial jurisdiction and MPs from those provinces will want to say what they think in Ottawa and have the right to vote.

Senator Gigantès: Even in areas where their provinces no longer wield any influence?

Prof. Foucher: Yes, such is the case already as far as spending power is concerned. Unless the spending power is abolished, this is always going to occur.

M. Duhamel: Tout d'abord, je veux être sûr que l'on comprenne que je suis originaire du Manitoba, que je suis député de Saint-Boniface qui est la partie sud-est de la ville de Winnipeg et qu'au Manitoba je dis aux électeurs que c'est Brian Mulroney qui est à l'origine de l'entente commerciale. Je ne veux pas blesser mes collègues, mais je veux simplement m'assurer, alors je ne cesse de le leur répéter.

M. Nicholson: N'êtes-vous pas d'accord avec la politique du NPD selon laquelle cela nous a été imposé par. . .?

Mr. Duhamel: As you know, this committee is examining not only one or more amending formulas, but also the process that could be used to involve Canadians in a much greater way. I have said on several occasions, and other people have said the same, that we should have a better vision of what will become of us. It seems to me that it is difficult to attempt to determine what the amending formula will be without knowing what kind of country we will become. It seems to me that we should also be examining the distribution of powers. If I understood you correctly, there is a very direct link between all these components. Do you agree? How do you see that?

Prof. Foucher: I agree that there is a link between all these components. I like to compare the Constitution to a cathedral. Move one stone, and the whole structure comes tumbling down.

We cannot talk about the amending formula without getting into the rest. We cannot talk about the distribution of powers without getting into institutional reforms. Senator Gigantès' question is quite relevant. If we opt for decentralization or asymmetrical federalism, what will become of federal institutions? How will things work? You see, we are discussing the distribution of powers, but we have to take the institutions into account. If we talk about the distribution of powers and institutions, we must talk about the Charter. To what extent will human rights be affected by a change in the institutions or in the distribution of powers?

A single amending formula could apply to all situations, or there could be different ones depending on what is being amended, the distribution of powers, the institutions, the Charter, and so on. All of that is interconnected.

Mr. Duhamel: I appreciate that clarification.

Au début de votre témoignage, vous avez dit que, dès qu'il y a eu de nouveaux intervenants tels que les femmes, les autochtones, les francophones de l'extérieur du Québec et les groupes multiculturels, l'Accord du lac Meech a été voué à l'échec. Je crois que vous avez dit cela. Mais un peu plus tard, vous avez dit qu'il était essentiel que ces nouveaux joueurs, qui ont des aspirations et des rêves comme vous et moi, puissent être impliqués de façon très importante. D'ailleurs, je crois que vous l'avez souligné davantage lorsque vous avez décrit le modèle d'une assemblée constituante.

Est-ce qu'il y a une contradiction entre les deux, ou est-ce que j'ai mal compris?

M. Foucher: Il n'y en a pas dans mon esprit. Je vais essayer d'exprimer cela de façon très claire. Les groupes se sont présentés lors du débat sur l'Accord du lac Meech, et je pense que cela a pris tout le monde par suprise. Je ne suis pas certain que les politiciens avaient mesuré l'ampleur que prendrait l'intervention populaire lorsqu'ils ont signé l'Accord du lac Meech. Je ne suis pas certain que les architectes de l'Accord étaient conscients de ce que cela ferait.

Je sais que certaines gens y avaient déjà pensé et avaient dit: On devrait être prudents; si on ouvre la boîte, on va faire entrer toutes sortes d'intérêts; on va présenter cela comme la résolution du problème québécois, et on s'occupera des autres questions ensuite. Cela n'a pas marché, comme je l'expliquais.

Qui est fautif? Est-ce que ce sont les groupes qui sont fautifs du fait de ne pas avoir compris ce que Meech était? Je dis non. Les groupes ont très bien compris ce que Meech était. C'était encore une entente entre politiciens pour régler une question sectorielle. Ils ont dit: Cela, c'est fini, on n'en veut plus.

Si ce ne sont pas les groupes, c'est le processus. Cela m'amène à dire que la réponse appropriée à ce nouveau phénomène est d'intégrer ces groupes-là, pour ne plus avoir à revivre une situation dans laquelle on est obligé de sacrifier des groupes ou des droits au nom d'un arrangement politique.

- M. Duhamel: C'est dans ce cadre-là que vous avez décrit l'assemblée?
 - M. Foucher: Exactement.
- M. Duhamel: Hier on a entendu le témoignage de M. Lemieux sur les référendums, les plébiscites. Lorsque je lui ai demandé si les référendums n'étaient pas extrêmement dangereux pour les groupes minoritaires, je pensais évidemment aux francophones de l'extérieur du Québec et aux autochtones entre autres. Cela pourrait aussi être une région ou une province. Selon la définition, on peut tous être minoritaires ou majoritaires. J'aimerais avoir votre opinion à ce sujet.
- M. Foucher: J'ai tendance à être d'accord avec vous. Les référendums, c'est la loi de la majorité, et je ne suis pas certain qu'on pourrait arriver à développer des majorités qualifiées suffisamment précises pour tenir compte des dommages qui pourraient être causés aux groupes minoritaires.

[Translation]

You said at the beginning of your presentation that, as soon as new players such as women, natives, francophones outside Quebec and multicultural groups stepped into the debate, the Meech Lake Accord was doomed. I think that's what you said. But a little later, you said that these new players who have dreams and aspirations like you and I, had to be involved in an important way. I think that you stressed that point even more when you described the constituent assembly model.

Is there a contradiction between the two things, or have I misunderstood you?

Prof. Foucher: There is no contradiction in my mind. I will try to make myself as clear as possible. These groups became involved in the Meech Lake debate much to everybody's surprise. I am not sure that the politicians foresaw the extent of this public involvement when they signed the Meech Lake Accord. I am not sure that the architects of the Accord were conscious of what that would entail.

I know some people had thought about it and had recommended caution. If we open the box, they said, all kinds of interests will try to get in. We will therefore bill this as a solution to the Quebec problem and take care of the other issues afterwards. That did not work, as I explained.

Who is to be blamed? Are the groups to be blamed for not having understood what Meech Lake was all about? I don't think so. They understood quite well what it was about. For them, it was another deal hammered out by politicians in secret to solve a sectoral problem. And they said: «Enough is enough. We will have no more of that.»

If the groups are not to be blamed, then it's the process. That is why I think that the appropriate response to this new phenomenon is to integrate these groups so that never again we find ourselves in a situation where we are forced to sacrifice groups or rights for the sake of a political arrangement.

Mr. Duhamel: Is it with that in mind that you described the constituent assembly?

Prof. Foucher: Exactly.

Mr. Duhamel: Yesterday we heard a presentation by Mr. Lemieux on referenda and plebiscites. When I asked him if referenda were not extremely dangerous for minority groups, I was obviously thinking about francophones outside Quebec and native people, among others. It could also be a region or a province. According to the definition used, we can all be members of a minority or a majority. I would like your views on that.

Prof. Foucher: I would agree with you. Referenda entail the rule of the majority and I am not sure that majorities can be knowledgeable enough to take into account the harm which could result for minority groups.

Vous entendrez ou vous avez entendu des représentants des autochtones qui sont inquiets. Les groupes francophones de l'extérieur du Québec sont aussi inquiets de l'impact qu'auront l'échec de Meech et le retrait graduel du Québec sur leur propre situation. Ils ont peur d'un backlash, je pense. Il y a un risque qu'un référendum donne ouverture à un backlash comme celui-là, ce qui serait extrêmement dommageable.

• 1755

M. Duhamel: Je comprends tout à fait ce que vous dites. Cela pourrait être fait sans qu'on en soit conscient. On pourrait déclencher un mécanisme sans avoir l'intention d'enlever des droits.

Il y a la question de la gestion des écoles de langue française dans l'Ouest canadien. Il me semble que cela prend beaucoup de temps. Pourquoi, selon vous? On en parle depuis longtemps. Il y a eu des causes devant différentes Cours, à différents niveaux. On indique qu'il est juste que les francophones aient la gestion de leurs écoles. Ce n'est pas bien défini dans un certain nombre de cas, mais je crois qu'on a un bonne idée de ce que l'on veut dire par tout cela. Pourquoi est-ce tellement lent?

M. Foucher: Je pense qu'on touche à ce débat entre droits individuels et droits collectifs et à la question de la mise en oeuvre d'un droit collectif.

Si le droit accordé par la Charte est le droit que j'ai, en tant que parent francophone hors Québec, d'envoyer mon enfant à une école française et que c'est uniquement cela, à ce moment-là, je dois me plier aux lois gouvernementales et travailler au sein de la commission scolaire telle qu'elle existe de façon traditionnelle. Mais s'il s'agit de mon droit de gérer mes écoles, comment va-t-on mettre ce droit en oeuvre? Est-ce qu'un tribunal va donner ordre aux législateurs de créer des commissions scolaires, ou s'il ne vaut pas mieux développer un modèle d'autonomie par négociation politique et mettre en place, sans passer par le tribunal, des structures par lesquelles la communauté va pouvoir exercer ce droit de gestion, qui est véritablement un droit collectif?

Si on le fait pour les écoles, ne peut-on pas le faire pour d'autres services? Le Québec, par exemple, veut procéder à une réforme de ses services de santé. Il veut décentraliser et redonner la responsabilité du système de santé aux régions. L'Ontario, avec la Loi 8, fait des choses extrêmement intéres santes pour ses groupes francophones au niveau de la gestion des services locaux. Le modèle qu'on applique en matière scolaire ne serait-il pas transposable dans d'autres dimensions?

C'est ce genre de projet de société, ce genre de réflexion qu'il faut animer. À mon avis, c'est ce genre de débat qu'il faut avoir.

M. Duhamel: Vous avez parlé tout à l'heure de l'asymétrie. Je trouve assez intéressant que l'on hésite beaucoup à procéder de cette façon-là. Dans nos institutions, aux niveaux fédéral, provincial et municipal, on a toutes sortes d'exemples. Je suis un ancien sous-ministre et un ancien directeur de commission scolaire. On avait des octrois incitatifs et un certain nombre de programmes pour s'assurer que certains groupes qui avaient été défavorisés ou qui

[Traduction]

You will be hearing or have already heard from native representatives who are worried. Francophone groups outside Quebec are also worried about the impact which the failure of Meech Lake and the gradual withdrawal of Quebec will have on their situation. They fear a backlash, I think. A referendum could lead to such a backlash, and that would be extremely harmful.

Mr. Duhamel: I understand you quite well. This could happen without our being aware of it. We could be putting a process in motion without having the intention of taking rights away.

Take the management of French-language schools in the West. It seems that it is taking a lot of time. Why would that be? We've been talking about it for years. There have been cases before the courts at various levels. They have indicated that francophones should have the management of their schools. Things are not well defined in certain cases, but I believe we have a good idea of what we mean by that. What is taking so long?

Prof. Foucher: I think the issue is about individual rights versus collective rights and about the means of exercising a collective right.

If the Charter gives me the right, as a non-Quebec francophone parent, to send my child to a French school and nothing more, then I must obey the law and work within the school board as it exists. But if I also have the right to manage my schools, how will I be able to exercise that right? Does a court have to order the legislature to create school boards? Or would it not be better to develop an autonomous model through political negotiation and put in place, without going through the courts, structures which would allow the community to exercise this management right, which is actually a collective right?

If it is done for schools, why could it not be done for other services? Quebec, for example, wants to reform its health services. It wants to decentralize its health system and hand back the responsibility for it to the regions. Ontario, through Bill 8, is doing very interesting things for its francophones as far as management of local services is concerned. Could we not apply the model used in the field of education to other fields?

That is the vision of society we should be thinking about and striving for. That is the kind of debate we should be having.

Mr. Duhamel: You talked earlier about asymmetry. I find it interesting that there should be so much reluctance to go that route. There are all kinds of examples in our institutions at the federal, provincial and municipal levels. I am a former deputy minister and the former head of a school board. There were financial incentives and programs to ensure that certain groups who have been neglected or who were developing themselves would get a little more. There

étaient en voie de développement en avaient un peu plus. Il y avait des politiques qui les favorisaient, des fonds, etc. Pourquoi, selon vous, a-t-on tellement de difficulté à comprendre que, si on donne à tous la même chose, ce n'est pas nécessairement équitable? Au contraire, c'est souvent injuste.

M. Foucher: J'ai l'impression que les obstacles au fédéralisme asymétrique viennent surtout des provinces qui sont dans les situations les plus difficiles. En Atlantique, par exemple, vous rencontrez beaucoup de résistance à cette idée, parce que les provinces Atlantiques se fient beaucoup aux programmes fédéraux pour développer leurs infrastructures.

Il faudrait avoir l'assurance que l'asymétrie ne remet pas en cause la péréquation et les interventions d'aide du fédéral en faveur des régions défavorisées ou des groupes minoritaires. On sait que le gouvernement fédéral est très impliqué dans le développement des autochtones, dans le développement de la francophonie, dans le développement des groupes multiculturels, etc. Si tous ces intervenants avaient l'assurance que ces intérêts ne sont pas remis en cause pas l'asymétrie, il y aurait peut-être moins de résistance.

M. Duhamel: Mais c'est possible, n'est-ce pas?

M. Foucher: Mais oui, tout à fait.

M. Duhamel: Vous avez mentionné deux chiffres quant au partage des pouvoirs: 29 et 16. Je ne suivais pas très bien à ce moment-là. Disiez-vous qu'il y avait 29 pouvoirs au niveau fédéral et 16 pouvoirs au niveau des provinces?

M. Foucher: À peu près. J'en ai oublié quelques-uns. J'ai oublié quelques petits articles, notamment 93 et 94, mais en gros, tel est l'équilibre du partage.

1800

- M. Duhamel: Ah bon! C'est sans doute à cela que ce comité de sous-ministres et autres hauts fonctionnaires est en train de travailler. Vous en avez entendu parler, n'est-ce pas?
- M. Foucher: Vous êtes mieux placé que moi pour le leur demander.
 - M. Duhamel: Je croyais que cela aurait dû relever de nous.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ma question est supplémentaire à la question de M. Duhamel. J'interviens pour les fins du dossier. On parle toujours du fédéralisme asymétrique. On dit: oui, mais on ne peut pas faire cela. Je ne veux pas vous convaincre, mais j'aimerais avoir votre avis là-dessus. Il y a trois juges de la Cour suprême qui viennent du Québec parce qu'on a un droit différent. Les droits confessionnels au Nouveau-Brunswick, comme vous le savez vous-même, ne sont pas comme ailleurs, et je suis certain que M. Ross Reid sait fort bien que l'article 93, à Terre-Neuve, n'est pas pareil. Donc, 93 est différent pour Terre-Neuve, et aussi pour l'Ouest dans une certaine mesure.

M. Duhamel: Pour le Manitoba.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Les richesses naturelles des provinces de l'Ouest appartenaient à Ottawa jusqu'en 1930. On les a rétrocédées. Vous êtes un grand expert en droits linguistiques. On sait très bien que ce n'est pas l'égalité qui est la règle; c'est l'asymétrie qui est la règle. Il y a des provinces bilingues et il y en a d'autres qui ne l'ont jamais été.

[Translation]

were policies in their favour, funds, and so on. Why do you think people have so much trouble understanding that it is not necessarily fair to give the same thing to everybody? On the contrary, it is often unfair to do so.

Prof. Foucher: I have the impression that the objections to asymmetrical federalism come mainly from the provinces whose situation is the most difficult. In Atlantic Canada, for example, there is a lot of resistance to the idea because the provinces of the region depend heavily on federal programs to develop their infrastructures.

There would have to be the assurance that asymmetry would not jeopardize equalization payments and federal programs that benefit disadvantaged regions or minority groups. We know that the federal government is heavily involved in the advancement of native people, francophones, multicultural groups, and so on. If all these people had the assurance that their interests would not be jeopardized by asymmetry, there would be less resistance to it.

Mr. Duhamel: But it is possible, is it not?

Prof. Foucher: Of course.

Mr. Duhamel: You mentioned two figures in relation to the distribution of powers: 29 and 16. I was not following you very well. Were you saying that there were 29 powers at the federal level and 16 powers at the provincial level?

Prof. Foucher: Approximately. I omitted a couple. I omitted a few minor sections, namely 93 and 94, but, by and large, that is the distribution of powers as it stands.

Mr. Duhamel: I see. That is probably what this committee of deputy ministers and other top civil servants is working on. You have heard about it, haven't you?

Prof. Foucher: You are in a better position that me to ask them.

Mr. Duhamel: I thought that it should have been our responsability.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): My question follows on from the one asked by Mr. Duhamel. I make this observation for the record. We always talk about asymmetrical federalism. We say: Yes, but we can't do that. I am not trying to convince you of anything, but I would like to get your opinion on this. Three Supreme Court judges come from Quebec because the law is different in that province. As you know, the rights to an education in a parochial school system in New Brunswick are not the same as elsewhere, and I am convinced that Mr. Ross Reid is well aware of the fact that section 93 is not the same in Newfoundland. So, section 93 is different for Newfoundland, and also for the Western provinces, up to a point.

Mr. Duhamel: For Manitoba.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The natural resources of the Western provinces belonged to Ottawa until 1930. Those resources were handed back. You're a great expert on linguistic rights. We are well aware that equality is not the rule: asymmetry is the rule. There are provinces that are bilingual, and then there are others which never were bilingual.

J'entends souvent dire: Ne pensez pas trop au fédéralisme asymétrique; car c'est extrêmement difficile à concevoir au Canada. Eh bien, cela fait 123 ans qu'on vit dans l'asymétrie sur plusieurs plans, et il faut le dire. Pour ma part, je pense que cela peut se refléter dans la formule d'amendement, si c'est nécessaire. On verra.

Pour moi, le fédéralisme asymétrique en soi existe au Canada. On ne s'est jamais demandé si, en matière confessionnelle, un député pouvait voter ou ne pas voter, ou encore si un Québécois, parce qu'il vit sous le Code civil, pouvait voter ou ne pas voter, ou encore si, parce qu'on vient d'une province bilingue, on est dans une situation différente de quelqu'un qui vient d'une province unilingue.

Je sais bien que s'il y avait une asymétrie vraiment très prononcée, cela pourrait poser des problèmes. Je ne nie pas cela. Cependant, une asymétrie qui va dans le sens des grandes lignes de force du peuple canadien m'apparaît tout à fait conciliable avec un État fédéral, et on pourrait bien en tenir compte dans la formule d'amendement.

Par exemple, on parlait du veto québécois. Eh bien, peut-être que dans certains domaines où le Québec est vraiment différent, il pourrait y avoir une asymétrie. J'aimerais vous entendre là-dessus.

M. Foucher: Cela ne sera pas long: je suis d'accord.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Vous êtes d'accord.

M. Foucher: Oui.

M. Blackburn: Professeur Foucher, vous avez parlé de souplesse quant à la formule d'amendement. Vous craignez le référendum. Vous avez des réserves là-dessus. Que craignez-vous? Craignez-vous un référendum sur les changements constitutionnels ou un référendum sur les modifications à apporter à la formule d'amendement?

M. Foucher: Les deux. Par exemple, si on faisait un référendum sur la formule d'amendement, je craindrais beaucoup qu'on en arrive aux mêmes résultats que lors des débats sur l'Accord du lac Meech. On va entendre des gens dire: c'est inacceptable parce que le Québec n'a pas de veto. D'autres vont dire: C'est inacceptable parce que le Québec a un veto. Je ne sais pas ce qu'on proposerait aux gens dans le référendum. Au bout du compte, le référendum ne ferait qu'officialiser les clivages dans la société canadienne, qui est extrêmement divisée sur plusieurs questions, sans régler le problème. D'autre part, l'assemblée constituante, dans un premier temps, met en relief les clivages, mais on a au moins un forum dans lequel on peut les concilier et où on peut essayer de développer des consensus.

• 1805

Le référendum, c'est ou tu crois ou tu meurs; c'est quitte ou double, tu gagnes ou tu perds.

M. Blackburn: Supposons qu'on mette en place notre assemblée constituante et une nouvelle constitution est rédigée. Une fois qu'elle est rédigée, il faut que vous la soumettiez à nouveau au même système qui existe actuellement.

M. Foucher: Comme je le disais précédemment—la question m'a déjà été posée—si la constituante est formée des députés, des législatures et du fédéral, on retourne devant les assemblées législatives. Si la constituante est formée

[Traduction]

I often hear people say: don't think too much about asymmetric federalism, because it's extremely difficult to imagine such a system in Canada. Well, asymmetry has been in the rule in several fields for the last 123 years, and it is important to mention it. I personally think that this asymmetry can, if necessary, be reflected in the amendment formula. We will see.

In my opinion, asymmetric federalism exists as such in Canada. We've never asked ourselves if, in confessional matters, a member of Parliament could vote or not vote, or if a Quebecker, because of the Civil Code, could vote or not vote, or if, because one comes from a bilingual province, one is in a different situation than someone else from a unilingual province.

I am well aware that problems could arise if this asymmetry was really prononced. I do not deny that. However, a form of asymmetry that reflects the main thrusts in Canadian society seems to me to be very compatible with a federal state, and that fact could be taken into account in the amending formula.

For instance, Quebec's veto was mentioned. Well, there might be asymmetry in certain fields where the situation of Quebec is really different. I would like to hear your opinion on this.

Prof. Foucher: It will not take long: I agree with you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): You agree.

Prof. Foucher: Yes.

Mr. Blackburn: Professor Foucher, you talked about flexibility when you discussed the amendment formula. You did not like the idea of a referendum. You have concerns about it. What are you worried about? Are you concerned about a referendum on constitutional changes or a referendum on the changes that must be made to the amending formula?

Prof. Foucher: Both. For instance, if a referendum was held on the amending formula, I would be quite worried that the results would be the same as the results of the debates on the Meech Lake Accord. Some people will say: This is unacceptable because Quebec does not have a veto. Others will say: This is unacceptable because Quebec has a veto. I do not know what people would be asked in the referendum. In the end, the referendum would only confirm the division within the Canadian society, which is extremely divided on several issues, without solving the problem. On the other hand, the constituant assembly emphasizes those divisions, at least at the beginning, but there is at least a forum where these divisions can be discussed and where we can work to develop a consensus.

A referendum is a do or die formula: it's all or nothing, you win or lose.

Mr. Blackburn: Let's assume that we set up our constituent assembly and that we draft a new constitution. Once this new constitution is drafted, it is again subjected to the same system that is presently in place.

Prof. Foucher: As I was saying earlier—I was asked that question earlier—if the constituent assembly is composed of members of the federal legislatures and of the federal Parliament, we go back to the legislative assemblies. If the

d'élus, avec des représentants de groupes qui feront valoir les intérêts particuliers de ceux-ci, à ce moment-là, il y aurait peut-être plus de chances d'atteindre un consensus national. Je ne pense pas qu'une assemblée constituante irait développer un projet de constitution qui serait complètement aberrant, dans la lune, tout à fait déconnecté des réalités et des préoccupations de la population. Les chances de produire un consensus seraient plus grandes. Comprenez-vous ce que je veux dire?

M. Blackburn: Oui.

M. Foucher: Si vous arrivez avec un référendum qui soumet à la population un projet développé par des assemblées législatives, avec tout le respect que je dois à tous les élus du Canada, je ne pense pas qu'on va aboutir à grand-chose.

M. Blackburn: Comment la mettez-vous en place, votre assemblée constituante? Comment légalisons-nous un tel processus?

M. Foucher: Cela peut être fait à l'intérieur des cadres constitutionnels, mais si c'est suivi d'un référendum, eh bien là, vraiment, on sort de la légalité constitutionnelle. On marche vraiment sur un terrain inconnu et on remplace notre Constitution, laquelle est une constitution d'Angleterre. Tout ce qu'on a fait en 1982, c'est se donner le droit de la modifier, mais n'oublions pas qu'elle a été conçue et adoptée par des juristes anglais. Ensuite, elle a évolué, tantôt par le biais de juristes anglais, tantôt par des juristes canadiens. Mais on ne s'est jamais assis pour rédiger notre propre Constitution au Canada, jamais. Alors, je dis qu'il est temps de le faire, sauf pour ce qui est de la Charte.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il y a eu une petite amélioration.

M. Foucher: Qu'on peut qualifier de bémol.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il y a eu les résolutions de Québec et de Londres.

M. Foucher: Oui.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Mais je suis d'accord avec vous que légalement, c'est un document britannique au départ.

M. Blackburn: J'y reviens encore, parce que j'ai de la difficulté à saisir la façon dont on va mettre cela en place, dont on va légaliser le processus. Il va falloir aller voir les provinces pour leur faire accepter de mettre en place une assemblée constituante, il va falloir qu'on fasse entériner cela presqu'à l'unanimité aussi.

M. Foucher: Si on veut passer par la légalité constitutionnelle, oui, vous avez raison. Il va falloir qu'on le fasse faire par les assemblées parlementaires et là, on risque d'avoir des problèmes. Mais on peut le faire par le biais d'une loi du Parlement et ensuite, on fait sanctionner cela par le processus constitutionnel.

M. Blackburn: Mais le Québec là-dedans? Admettons que le Parlement adopte ce que vous dites et qu'on mette cette affaire en place. Quelle garantie aurait le Québec que ce serait mieux cette fois-là?

[Translation]

constituent assembly is composed of elected representatives, but with representatives of special interest groups, then there would be a greater chance of reaching a national consensus. I do not think that a constituent assembly would develop a draft constitution that would be totally absurd, far-fetched, or with absolutely no relevance to the reality and concerns of the people. The chances of reaching a consensus would be greater. Do you understand what I mean?

Mr. Blackburn: Yes.

Prof. Foucher: If you come up with a referendum and have people vote on a proposal developed by the legislatures, with all due respect to the elected representatives of Canada, I do not think that we will get very far.

Mr. Blackburn: How would you set up your constituent assembly? How would we legalize such a process?

Prof. Foucher: That can be done within the consitutional framework, but if it is to be followed by a referendum, then, really, we are not within constitutional legality anymore. We are really in unknown territory and we replace our constitution, which is a constitution from England. All we did in 1982 was to give ourselves the right to amend that constitution, but we must not forget that it was been designed and adopted by English jurists. It then evolved, sometimes through the work of English jurists, sometimes through the work of Canadian jurists. However, we have never sat down to draft our own constitution in Canada. Never. So I say it is time that we did that, except as regards the Charter.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): There has been a slight improvement.

Prof. Foucher: A very small one indeed.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): There were the Quebec City and London resolutions.

Prof. Foucher: That's right.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): But I agree with you that, legally, it is originally a British document.

Mr. Blackburn: I come back to this again, because it is difficult for me to see how this will be implemented, how we will legalize the process. We will have to go to the provinces and sell them the idea of a constituent assembly; that will also have to be approved almost unanimously.

Prof. Foucher: If we want to do it in a matter that is constitutionally legal, yes, you're right. It will be necessary to go to the legislatures, and there could be problems. However, we could also do it through an act of Parliament and then use the constitutional process for ratification purposes.

Mr. Blackburn: But what about Quebec? Let's assume that Parliament passes such a piece of legisation and sets up this system. What guarantee would Quebec have that things would be better this time around?

M. Foucher: Une des tâches de l'assemblée constituante, et elle doit être très soigneusement établie dans la composition, dans les patterns de vote de celle-ci de même que dans les travaux de cette assemblée, c'est qu'elle doit faire une place au Québec. Il va falloir lui donner des garanties, autrement—et je suis d'accord avec vous—il n'embarquera pas plus dans ce système qu'il ne le ferait dans d'autres.

M. Blackburn: Si on part du principe d'un référendum, que l'on change la formule d'amendement constitutionnel et qu'au lieu d'avoir l'unanimité, on utilise la formule du «7/50», et qu'ensuite on se tourne vers l'assemblée constituante pour préparer un nouveau projet constitutionnel qui doit être soumis, ne serait-ce pas préférable que de suite? Il y aura toujours cette question d'unanimité qui va me rentrer dans le corps et le jour venu, il y aura quelqu'un qui trouvera quelque chose.

M. Foucher: Évidemment, mais encore une fois, si vous remplacez l'unanimité par le «7/50», le Québec n'a pas de garantie, donc il ne participera pas à l'assemblée constituante. Vous devez lui donner quelque chose.

Si vous passez par l'assemblée constituante avant de faire ratifier votre projet de constitution d'une manière ou de l'autre, là, vous pouvez tout faire cela à l'intérieur du cadre constitutionnel dans lequel on travaille. Vous avez convoqué un groupe spécial d'une façon tout à fait particulière et exceptionnelle. Vous pouvez inclure, dans la loi qui crée l'assemblée constituante, une majorité spéciale pour la modifier.

• 1810

Je parlais tout à l'heure de pays qui adoptent des lois quasi constitutionnelles, des lois spéciales, sans toucher à leur constitution comme telle. Cela peut se faire. Une fois que c'est terminé, vous prenez la décision de la faire ratifier par les assemblées législatives et de passer par la légalité, ou de la faire ratifier par un référendum et de dire qu'après le référendum, il y aura une proclamation royale. Évidemment, c'est une rupture de la légalité, de la continuité juridique, mais au point où on en est, il va falloir qu'on trouve une manière de s'en sortir. Autrement, on va éclater!

Si on ne peut plus procéder par les cadres légaux, essayons d'explorer d'autres voies. Si le Québec déclare unilatéralement son indépendance ou sa souveraineté par un référendum, ce sera illégal. Cela ne veut pas dire que ce sera illégitime.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Ms Hunter, please.

Ms Hunter: I have two questions. I will pose them both and then allow you the rest of the time to answer them. First of all, I would like to go back to the asymmetrical federalism—that term that I am sure we are going to hear a lot of over the next few months. I do not think any of us here have any problems with it in principle, but what we have to do is define what that means and how it works, because it is an attractive concept. As Senator Beaudoin has pointed out, we do in fact have it already. It is just a matter of recognizing that in our own documents.

[Traduction]

Prof. Foucher: One of the tasks of the constituent assembly, whose makeup must be carefully determined, in its voting pattern as well as in its work, is that it must take Quebec into account. It will be necessary to give guarantees to that province, otherwise—and I agree with you—Quebec will be no more interested in participating in that process than in any other.

Mr. Blackburn: If you start with the principle of a referendum, change the constitutional amendment formula, use the 7/50 formula instead of unanimity and then ask the constituent assembly to prepare a new constitutional project to be voted on, would not that be preferable to simply setting up this constituent assembly now? I will always be concerned by this unanimity issue, and someday someone will bring it up.

Prof. Foucher: Of course, but here again, if you replace the unanimity rule by the 7/50 formula, Quebec will not have any guarantee and, therefore, will not participate in the constituent assembly. You have to give something to that province.

If you go to the constituent assembly before having your constitution project ratified one way or another, then you can do everything within the constitutional frame work within which we are working. You have set up a special group in a totally unusual and exceptional manner. You can include in the act creating the constituent assembly, a clause specifying that a special majority is required to make changes to that assembly.

A while ago I talked about countries that adopted quasiconstitutional laws, special laws, without touching their constitution. That can be done. Once it is finished, you decide to have it ratified by the legislative assemblies and to incorporate it into the law, or it can be ratified by referendum and say that after the referendum there will be a royal proclamation. Of course, this is a breach of legality, of judicial continuity, but at the point where we are now, we are going to have to find a way out. Otherwise, we will explode.

If we cannot work within the legal framework, let us explore other avenues. If Quebec makes a unilateral declaration of independence or sovereignty after a referendum, it would be illegal. I do not mean that it would be illegitimate.

Le coprésident (M. Edwards): Madame Hunter, je vous en prie.

Mme Hunter: J'ai deux questions à poser. Je les poserai toutes les deux et vous laisserai le reste du temps pour y répondre. Premièrement, j'aimerais revenir au fédéralisme asymétrique—cette expression qui, j'en suis convaincue, reviendra sur toutes les lèvres au cours des prochains mois. Je ne crois pas que personne ait des difficultés avec ce concept en principe, mais nous devons en connaître la signification et les mécanismes parce qu'il s'agit d'un concept attrayant. Comme l'a signalé le sénateur Beaudoin, ce concept existe déjà. Il s'agit simplement de reconnaître cela dans nos propres documents.

My question is whether there is some way, some mechanism where the number of seats in the House of Commons could be reduced or increased as to the role of where the provincial powers lie. That sounds like complexity on top of complexity, but what I am hearing is we cannot have one province have its cake and eat it too. So that is the first question.

The second question is regarding structures whereby we can recognize the evolving nature of our constitution. We have heard a lot about constituent assembly. What about the standing committee concept, whereby you have—Lord forbid—politicians dealing with constitutional problems, and that here we are giving responsibility to politicians. I know it is a frightening idea in today's world, but I think part of the problem with politicians and the reputation of politicians is that too much responsibility has been taken away from them and hoved off to others and therefore they do not feel they have to be responsible.

M. Foucher: Je vais répondre à la deuxième question d'abord, et je vais vous demander de préciser la première parce que je ne suis pas certain de l'avoir comprise.

Pour ce qui est de l'évolution de la Constitution, je suis d'accord avec vous qu'il faut que le processus soit assez souple pour qu'on n'ait pas à refaire des référendums ou des assemblées constituantes tous les trois ou quatre ans. Nous ne sommes pas dans la position de la Suisse où on peut se permettre des référendums très régulièrement. Au contraire, il faut songer à des formules par lesquelles, une fois que la formule d'amendement sera en place, il sera possible, soit par des ententes fédérales-provinciales, soit par des modifications bilatérales, soit par des lois spéciales du Parlement du Canada avec des majorités qualifiées, de continuer à avancer et de modifier ce qui peut l'être sans que cela touche au cadre, à l'ensemble.

Je ne sais pas si vous comprenez ce que j'essaie de dire. On ne devrait pas avoir à changer la Constitution chaque fois qu'il y a un problème entre le fédéral et les provinces ou un problème touchant les droits de certains groupes. On ne devrait pas avoir à retourner tout le temps à la Constitution. Une constitution, c'est fait pour durer, pour être permanent, pour donner les cadres, les principes et les valeurs. C'est pour cela que la formule d'amendement doit prévoir cette possibilité de changement continuel.

• 1815

Dans ce contexte-là, s'il fallait faire des amendements bilatéraux, il serait peut-être bon qu'un comité permanent tienne des audiences. Il y a toutes sortes d'autres mécanismes. Je parlais de lois fédérales avec des majorités spéciales, d'opting-in, d'opting-out. L'imagination humaine est assez grande, je pense, pour trouver des manières.

J'aimerais que vous me répétiez votre première question. Je n'ai pas bien compris.

Ms Hunter: Yes, well, it is probably because I do not really understand it that well either, because it is an idea that is... Asymmetrical federalism has to be defined before it can be sold to the people, and it is that concept that I would like you to define.

[Translation]

J'aimerais savoir s'il existe une façon, un mécanisme selon lequel le nombre de sièges à la Chambre des communes pourrait être diminué ou augmenté quant au rôle des pouvoirs des provinces. Cela ressemble à de la complexité qui s'ajoute à de la complexité. Mais ce que j'entends, c'est qu'une province ne peut gagner sur tous les plans. Voilà donc ma première question.

Ma deuxième question porte sur les structures selon lesquelles nous pouvons reconnaître le caractère évolutif de notre Constitution. Nous avons beaucoup entendu parler de l'assemblée constituante. Que penser de l'idée d'un comité permanent au sein duquel vous avez—Dieu me pardonnedes hommes politiques qui s'occupent des problèmes constitutionnels et qui donne une responsabilité à ces derniers? Je sais qu'il s'agit d'une idée effrayante de nos jours, mais je crois qu'une partie du problème en ce qui concerne les hommes politiques et la réputation de ces derniers, c'est qu'on leur a retiré trop de responsabilités pour les confier à d'autres et qu'ainsi, ils n'ont pas l'impression qu'ils doivent être responsables.

Prof. Foucher: I will answer the second question first, and then, I will ask you for further clarification on the first one, because I am not sure I understood it.

Regarding the evolution of the Constitution, I agree with you that the process has to be flexible enough so that referenda or constituent assemblies do not have to be conducted every three or four years. We are not in the same position as Switzerland, where referenda can be held quite regularly. We have to think of amending formulas by which it will be possible, once it is in place, to continue to move ahead and amend—either through federal-provincial agreements, bilateral amendments, or special legislation passed by the Parliament of Canada with a qualified majority—what can be amended, without affecting the framework.

I do not know whether you understand what I am trying to say. The Constitution should not have to be amended every time there is a problem between the federal government and the provinces, or a problem that involves the rights of specific groups. We should not have to go back to the constitution all the time. A constitution is made to last, to be permanent, and to provide a framework, principles and values. That is why the amending formula must anticipate the possibility that change will be continual.

In this context, if bilateral amendments were required, perhaps it would be a good idea for a committee to hold public hearings. There are all kinds of other mechanisms. I talked about federal legislation with special majorities, opting in, and opting out. Our imagination is great enough, I think, that we can find other ways.

I would like you to ask me your first question again. I did not understand it.

Mme Hunter: Oui, c'est peut-être parce que je ne la comprends pas vraiment bien non plus, parce qu'il s'agit d'une idée qui est. . . Il faut définir le fédéralisme asymétrique avant de le faire accepter par la population, et c'est ce concept que j'aimerais définir.

I come from a large province, a so-called powerful province that has a number of Members of Parliament, and I visit Prince Edward Island, which has a lot more Members of Parliament than the population would justify. So the representation by population is not uniform and we are talking about asymmetrical federalism.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is exactly what it is in the case of P.E.I., yes.

Ms Hunter: If the Allaire report recommendations were adopted and the population of Quebec determines that so many seats go to Quebec but the jurisdictional areas also go to Quebec. . .do you see—have my cake and eat it too.

M. Foucher: Si j'ai bien compris, vous vous demandez comment le fédéralisme asymétrique peut se refléter dans les institutions fédérales. Est-ce bien votre question?

Ms Hunter: It is relative powers, more powers than institutions. I do not have an answer in my head, but it is a problem that...

M. Foucher: Je vois cela comme ceci. On parlera surtout du partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces. Il y aurait une série de compétences fédérales qui seraient non négociables. Tout le monde s'entendrait là-dessus et ce serait clair. Il y aurait une série de compétences qui seraient clairement provinciales, qui ressembleraient probablement à celles qui existent à l'heure actuelle. Enfin, il y aurait une série de compétences ouvertes: le fédéral les exerce si une province décide de ne pas les exercer. Là vous créez l'asymétrie. Il y a des provinces qui vont demander à les exercer et il y en a d'autres qui vont dire que cela ne les intéresse pas. L'immigration? Non. Comment se fait-il que seul le Québec ait fait une entente avec Ottawa sur l'immigration? Cela n'intéresse pas les autres. Elles sont bien contentes que le fédéral s'en occupe, à moins que l'on entende dire que d'autres provinces veulent le même genre d'entente. Pour ce qui est des ressources naturelles, je ne sais pas. On peut penser à toutes sortes de compétences qui peuvent être remises à certaines provinces sans risque pour la péréquation, parce qu'il faut rassurer les provinces périphériques.

C'est important. Les régions, surtout les Maritimes, tiennent à ce que le gouvernement fédéral fasse de la péréquation, appuie le développement régional et permette d'atteindre une qualité de services équivalente pour un iveau de taxation comparable. Je connais moins bien la situation de l'Ouest, mais je peux vous dire que dans les Maritimes, c'est une très grande préoccupation. Chaque fois qu'on entend dire que le fédéral coupe les paiements de péréquation ou les programmes à frais partagés, on grince des dents. Nous n'avons pas la capacité fiscale pour trouver le manque à gagner. Notre ministre des Finances vient de nous annoncer qu'il y a un trou dans son budget. Il va falloir qu'il trouve de l'argent parce que le fédéral a fait des coupures.

Si les provinces avaient des garanties face à la survie de ces programmes-là ou des interventions fédérales au niveau monétaire, on pourrait concevoir de remettre aux provinces qui sont capables de les exercer certaines compétences qui ne [Traduction]

Je viens d'une province importante, ce qu'on appelle une province puissante, qui a un certain nombre de députés, et je visite l'Île-du-Prince-Édouard, qui a beaucoup plus de députés que sa population ne le justifie. Ainsi, la représentation en fonction de la population n'est pas uniforme, et nous parlons de fédéralisme asymétrique.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est tout à fait ce que c'est dans le cas de l'Île-du-Prince-Édouard.

Mme Hunter: Si l'on adopte les recommandations du rapport Allaire et si la population du Québec détermine qu'un certain nombre de sièges vont au Québec, mais que les domaines de compétence vont également au Québec. . . voyez-vous—gagner sur les deux tableaux.

Prof. Foucher: If I understood correctly, you were wondering how asymmetrical federalism can be reflected in federal institutions, is that it?

Mme Hunter: Il s'agit de pouvoirs relatifs, plus de pouvoirs que d'institutions. Je ne peux donner de réponse, mais il s'agit d'un problème que. . .

Prof. Foucher: I see it like this. We will discuss primarily the division of powers between the federal government and the provinces. There would be one set of federal powers that would be non-negotiable. Everyone would agree on that and it would be clear. There would be one set of powers that would be clearly provincial, and which would probably resemble current provincial powers. Finally, there would be one set of non-specified powers: the federal government would exercise them if a province decided not to. This is how asymmetry would be created. Some provinces would demand to exercise those powers, and others would say they are not interested in exercising them. Immigration? No. How is it that only Quebec has signed an agreement on immigration with Ottawa? The other provinces are not interested in doing so. They are quite happy to allow the federal government to take care of immigration, unless they hear tell that other provinces want the same type of agreement. I am not sure about natural resources. All sorts of powers come to mind that could be handed over to certain provinces without affecting equalization payments, because the surrounding provinces have to be reassured.

This is important. The regions, especially the Maritimes, expect the federal government to make equalization payments, to support regional development and to allow them to reach an equivalent level of quality of services for a comparable rate of taxation. I am less familiar with the situation in the West, but I can tell you that this is a major concern in the Maritimes. Every time that something is said about the federal government cutting equalization payments or shared—cost programs, they blow up. We do not have the tax base to make up the shortfall. Our Minister of Finance has just announced that there will be a hole in his budget. He will have to find the money somewhere because the federal government has made cuts.

If the provinces had guarantees about the survival of these programs or federal projects from a monetary point of view, it might be conceivable to give certain powers that are not of strategic or vital importance to the survival of Canada

sont pas stratégiques et cruciales à la survie du Canada. Les compétences qui sont absolument essentielles à la survie du Canada doivent rester au niveau fédéral, et il faudra que le Québec accepte cela. Si le Québec n'est pas prêt à accepter cela, il n'a qu'à faire son indépendance et à ne pas participer au Canada. Mais si le Québec veut participer au Canada, c'est qu'il est prêt à accepter que certaines choses doivent être régies par un gouvernement central.

• 1820

C'est cela qu'il s'agit de définir; et il s'agit aussi de définir ce qui devrait absolument revenir aux provinces, ce que le gouvernement fédéral ne devrait pas toucher, et possiblement, imaginer une série de compétences qui peuvent être transférables.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, professeur. Je vous remercie au nom du Comité, pour votre témoignage.

We truly appreciate what you have brought us and the detail with which you have been able to fill out your testimony. We have had, and we will continue to have in the next few days, the luxury of time to get into detail and precision of ideas. However, as we move toward "hitting the road", to use my colleague's expression, there will be less time available and we will have to think about economy of thought and words.

Just before I hear Mr. Duhamel on a question of procedure, I should advise the committee that the clerks have determined that neither Professor Watts nor Professor Hogg will be available next Monday; therefore, the committee will not sit next Monday. I cannot give you the precise details, but they are scheduled now for the week of March 4. Just to recap, the committee will not sit on either Monday or Tuesday of next week, but will sit on Wednesday and Thursday of next week. Mr. Duhamel.

Mr. Duhamel: I simply wanted to ask the chairs if it would be possible, as we looked at Mr. Foucher's description of the répartition des pouvoirs, whether we could have someone chart that out for us. There is some confusion, and I agree with my colleague, Ms Hunter, that the concept of symmetry and asymmetry will come up frequently.

While some of our colleagues are familiar with what happened in Newfoundland, with the powers Quebec has, with other powers that are given to certain provinces—for example, I believe Alberta has opted in for certain that were given out some time ago—it might be very helpful to all of us to have a clearer picture. I am requesting that this be considered.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will have a discussion with our researchers from the Library of Parliament and perhaps a consultation with Professor Foucher, and they could come up with something for us. On that subject, we had a request—

Mme Bertrand: J'invoque le Règlement, monsieur le président!

[Translation]

back to the provinces which are able to exercise them. The powers that are absolutely essential to Canada's survival must remain at the federal level, and Quebec will have to accept that. If Quebec is not prepared to accept that, if just has to declare its independence and no longer participate in Canada. But if Quebec does want to participate in Canada, it will be prepared to agree that some things must be regulated by a central government.

That is what we have to define and we must also define exlusive areas of jurisdiction, what the federal government should not touch, and possibly, to imagine a set of powers that might be transferrable.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, professor. I would like to thank you for your testimony on behalf of the committee.

Nous vous sommes sincèrement reconnaissants pour ce que vous nous avez présenté et pour les détails que vous nous avez fournis dans votre témoignage. Nous aurons suffisamment de temps, au cours des prochains jours, pour entrer dans les détails et préciser les idées présentées. Toutefois, quand nous «prendrons la route», comme disent les collègues, nous disposerons de moins de temps et nous devrons nous montrer plus économes de nos pensées et de nos mots.

Avant d'entendre M. Duhamel sur un rappel au Règlement, je désire informer les membres du comité que les greffiers nous ont dit que ni le professeur Watts ni le professeur Hogg ne sont libres lundi prochain; par conséquent, le comité ne siégera pas lundi prochain. Je ne peux vous fournir plus de détails, mais leur comparution a été prévue pour la semaine du 4 mars. Pour récapituler, le comité ne siégera pas ni lundi ni mardi prochains, mais il siégera mercredi et jeudi prochains. Monsieur Duhamel, la parole est à vous.

M. Duhamel: Je voulais simplement demander aux présidents s'il serait possible, tout en examinant la description de la division of powers faite par M. Foucher, que quelqu'un puisse en faire un graphique pour nous. Il y a confusion, et je suis d'accord avec ma collègue, M^{me} Hunter, pour dire que les notions de symétrie et d'asymétrie reviendront souvent.

Certains de nos collègues sont bien au fait de ce qui s'est passé à Terre-Neuve, avec les pouvoirs que détient le Québec, et d'autres pouvoirs qui ont été donnés à certaines provinces—par exemple, je pense que l'Alberta a demandé certains pouvoirs qui ont été donnés il y a un certain temps—cela pourrait être très utile, pour nous tous, d'en avoir une image plus claire. Je demande qu'on envisage cette possibilité.

Le coprésident (M. Edwards): Nous aurons une discussion avec nos attachés de recherche de la Bibliothèque du Parlement, et nous consulterons peut-être le professeur Foucher; peut-être pourrait-on nous présenter quelque chose. À ce sujet, j'aimerais présenter une demande. . .

Mrs. Bertrand: Point of order, Mr. Chairman.

Nous avons reçu le document de travail du gouvernement de l'Alberta, et il y a un tableau qui illustre ce partage des pouvoirs depuis 1867, avec d'abord ce qui existait en 1867, ce qui existe actuellement et la demande du Québec. C'est très intéressant, vous l'avez certainement reçu, car tous les membres du Comité l'ont reçu. C'est un document en papier glacé.

Le coprésident (M. Edwards): J'ai reçu beaucoup de choses que je n'ai pas encore regardées. Merci, madame Bertrand, c'est vrai.

The researchers may look at that. Also, there is the point Mrs. Campbell raised earlier having to do with a quick survey of the comparative procedures of other federal states. Since the real expert is Professor Watts, and since he will not be available until the week of March 4, we will have a discussion with the research staff to see if something that is easily assimilable could be put together on paper for us until we hear from Professor Watts.

If there is no further business for the committee, we will adjourn until tomorrow morning at 9 a.m., when we hear from Professor Ed McWhinney of Simon Fraser University.

La séance est levée.

[Traduction]

We have received the discussion paper from the government of Alberta, and there is a figure which shows a distribution of powers since 1867, with first of all what existed in 1867, what exists today and Quebec's request. It is very interesting, and you have certainly received it since all committee members received a copy. It is the document on glazed paper.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I have received many things that I have not looked at yet. Thank you, Mrs. Bertrand.

Les attachés de recherche pourront examiner cela. Il ne faut pas oublier non plus la question soulevée par M^{me} Campbell un peu plus tôt, c'est-à-dire au sujet d'un aperçu comparatif des procédures des autres États fédéraux. Étant donné que le véritable expert est le professeur Watts, et puisqu'il ne sera pas libre avant la semaine du 4 mars, nous discuterons avec le personnel de recherche de la possibilité de produire pour nous quelque chose de facilement assimilable jusqu'à ce que nous puissions entendre le professeur Watts.

Si le comité n'a pas d'autres questions à traiter, nous suspendrons nos travaux jusqu'à demain, à 9 heures; et nous entendrons alors le professeur Ed McWhinney, de l'Université Simon Fraser.

The committee is adjourned.









MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

if undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

At 9:00 a.m.:

Individuals:

Professor Yves de Montigny, Faculty of Law, Common Law Section, University of Ottawa;

Professor Théodore F. Geraets, Department of Philosophy, University of Ottawa.

At 2:30 p.m.:

Individuals:

Professor Brad Morse, Faculty of Law, University of Ottawa;

Professor Pierre Foucher, School of Law, University of Moncton.

TÉMOINS

À 9 heures:

À titre particulier:

Yves de Montigny, professeur à la Faculté de droit, Section du droit civil, Université d'Ottawa;

Théodore F. Geraets, professeur au Département de philosophie, Université d'Ottawa.

À 14 h 30:

À titre particulier:

Brad Morse, professeur à la Faculté de droit, Université d'Ottawa;

Pierre Foucher, professeur à l'École de droit, Université de Moncton.

SENATE

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 4

Thursday, February 21, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P. SÉNAT

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 4

Le jeudi 21 février 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the

Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada

Procès-verbaux et témoignages du

Comité mixte spécial sur le Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

A study of the process for amending the Constitution of Canada

CONCERNANT:

Une étude du processus de modification de la Constitution du Canada

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989-90-91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Findlay MacDonald Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Jim Edwards
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
André Ouellet
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

On Tuesday, February 19, 1991:

André Ouellet replaced Shirley Maheu.

On Thursday, February 21, 1991:

Hon. Sen. Richard Hatfield replaced Hon. Sen. James Kelleher:

Hon. Sen. Findlay MacDonald replaced Hon. Sen. Richard Hatfield.

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Findlay MacDonald Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes:

Membres

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Jim Edwards
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
André Ouellet
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Le mardi 19 février 1991:

André Ouellet remplace Shirley Maheu.

Le jeudi 21 février 1991:

L'hon. sén. Richard Hatfield remplace l'hon. sén. James Kelleher;

L'hon, sén, Findlay MacDonald remplace l'hon, sén, Richard Hatfield.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, FEBRUARY 21, 1991 (6)

[Text]

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 9:07 o'clock a.m. this day, in Room 237-C, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès and Richard Hatfield.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Rob Nicholson, Lorne Nystrom, André Ouellet and Ross Reid.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witnesses: Individuals: Professor Ed McWhinney, Department of Political Science, Simon Fraser University; Professor J. Peter Meekison, Vice-President—Academic, University of Alberta.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Ed McWhinney made an opening statement and answered questions.

J. Peter Meekison made an opening statement and answered questions.

At 1:10 o'clock p.m., the Committee adjourned until later this day.

AFTERNOON SITTING (7)

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 2:10 o'clock p.m. this day, in Room 237–C, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès and Findlay MacDonald.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Rob Nicholson, Lorne Nystrom, André Ouellet and Ross Reid.

Other Members present: Warren Allmand, Gabriel Desjardins and Derek Lee.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

PROCÈS-VERBAUX

LE JEUDI 21 FÉVRIER 1991

(6)

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 9 h 07, dans la salle 237-C de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès et Richard Hatfield.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Rob Nicholson, Lorne Nystrom, André Ouellet et Ross Reid.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoins: À titre particulier. Ed McWhinney, professeur au Département de science politique, Université Simon Fraser; J. Peter Meekison, vice-président (Programmes), Université de l'Alberta.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Ed McWhinney fait un exposé et répond aux questions.

J. Peter Meekison fait un exposé et répond aux questions.

À 13 h 10, le Comité suspend ses travaux.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 14 h 10, dans la salle 237-C de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès et Findlay MacDonald.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Rob Nicholson, Lorne Nystrom, André Ouellet et Ross Reid.

Autres députés présents: Warren Allmand, Gabriel Desjardins et Derek Lee.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Witnesses: Individuals: Professor Jacques Frémont, Faculty of Law, University of Montreal; Professor Stephen A. Scott, Law School, McGill University.

Pursuant to its Orders of Reference dated Wednesday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Jacques Frémont made an opening statement and answered questions.

Stephen A. Scott made an opening statement and answered questions.

It was agreed,—That the brief submitted by Stephen A. Scott be printed as an appendix to this day's *Minutes of Proceedings and Evidence (see Appendix "PACC-1"*).

At 5:00 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

Témoins: À titre particulier. Jacques Frémont, professeur à la Faculté de droit, Université de Montréal; Stephen A. Scott, professeur à la Faculté de droit, Université McGill.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Jacques Frémont fait un exposé et répond aux questions.

Stephen A. Scott fait un exposé et répond aux questions.

Il est convenu,—Que le mémoire présenté par Stephen A. Scott figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (voir Appendice «PACC-I»).

 \grave{A} 17 heures, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus] Thursday, February 21, 1991

• 0907

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Ladies and gentlemen, we are very fortunate today to have with us Professor McWhinney. Professor McWhinney is a professor of constitutional law, political science. He is also a professor of international law. He has written extensively on many subjects of constitutional law. He has been the adviser of many premiers and political leaders in this country. I had the good fortune to be with him on the Pepin–Robarts Commission. He was one of our three sages. Les trois sages, Meisel and Leon Dion and Edward McWhinney.

Le professeur McWhinney est très connu dans les milieux juridiques et politiques parce qu'il a vécu une expérience assez extraordinaire en matière de fédéralisme comparé. Il est certainement, avec des gens comme le professeur Watts et quelques autres, l'un de nos grands spécialistes en matière de droit constitutionnel et de fédéralisme comparé.

J'écoutais hier M^{me} Campbell qui voulait des informations sur le fédéralisme comparé. Je ne doute pas que M. le professeur McWhinney sera en mesure, dans son exposé, de faire les comparaisons qu'il jugera pertinentes entre ce qui se fait en Allemagne, en Suisse, aux États-Unis, en Australie et au Canada, tout en nous mettant en garde contre la tentation que nous pouvons avoir de faire des comparaisons trop hâtives parfois.

Je disais tout à l'heure que le professeur McWhinney est très consulté. Au risque de blesser sa modestie, je veux souligner qu'il arrive d'un voyage en Europe, en Russie. Il est consulté partout. Il est donc sage que nous, les Canadiens, le consultions aujourd'hui. Je lui cède immédiatement la parole.

Monsieur le professeur McWhinney.

• 0910

Professor Edward McWhinney (Department of Political Science, Simon Fraser University): Thank you, Mr. Chairman. I have had the advantage of arriving early and following your debates yesterday by late television replay. Therefore I will cut short my preliminary remarks, because the questions are more lively than most academic seminars and I think more useful perhaps in the results. There is a dialectical process that is going on in the committee and it should be encouraged, so I will not speak for very long.

I will say simply that I am basically a comparative lawyer. I have had the privilege of advising a number of governments within this country. I had the opportunity of saluting Madam Bertrand. It was my great privilege as a relatively young lawyer to be a consultant adviser to her late husband, a very distinguished gentleman, a fine scholar and a federalist; to Premier Bourassa; for many years to John Robarts in Ontario; and, as you mention, the special privilege of working with the Pepin–Robarts Commission.

[Traduction]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique] Le jeudi 21 février 1991

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Mesdames et messieurs, nous sommes très heureux d'accueillir parmi nous M. McWhinney qui est professeur de droit constitutionnel, de sciences politiques et de droit international. Il a beaucoup écrit sur de nombreux aspects du droit constitutionnel. Il a été le conseiller de nombreux premiers ministres provinciaux et de chefs politiques au Canada. J'ai eu le privilège de le voir à l'oeuvre à la Commission Pepin-Robarts dont il était l'un de nos trois sages avec MM. Meisel et Léon Dion.

Professor McWhinney is very well-known in legal and political spheres, because he has acquired a rather extraordinary experience in compared federalism. As well as Professor Watts and some others, he is indeed one of our top experts in constitutional law and compared federalism.

Yesterday, I was listening to Mrs. Campbell who wanted to have informations on compared federalism, and I am sure that in his brief Professor McWhinney will present very apt comparisons between what is done in Germany, Switzerland, the United States, Australia and Canada, while cautioning us against the temptation we may have sometimes to draw hasty parallels between different structures.

As I was saying before, Professor McWhinney's opinion is very much sought after. At the risk of displeasing his modesty, I want to say that he is back from a trip in Europe, which took him to Russia. He is consulted everywhere and it is wise that we, Canadians, should seek his advice today, and without further ado, I hand over to him.

Professor McWhinney.

M. Edward McWhinney (Département de sciences politiques, Université Simon Fraser): Je vous remercie, monsieur le président. J'ai eu la chance d'arriver tôt hier et de suivre la retransmission télévisée de vos délibérations en fin de soirée, de sorte que je vais abréger mes remarques préliminaires pour consacrer davantage de temps aux questions; ainsi notre entretien sera beaucoup plus vivant que le sont en général les colloques universitaires, et peut-être aussi plus utile quant à ses résultats. Le comité travaillant selon une méthode dialectique qui me paraît très valable, je ne prendrai pas la parole pendant très longtemps.

Essentiellement, je suis spécialiste du droit comparé. J'ai eu le privilège de conseiller un certain nombre de gouvernements au Canada. J'ai eu le plaisir de saluer M^{me} Bertrand et je voudrais rappeler que lorsque j'étais encore un avocat relativement jeune, j'ai eu le grand privilège de conseiller son défunt mari qui était un monsieur très distingué, un universitaire brillant et un fédéraliste; j'ai aussi été le conseiller du premier ministre, M. Bourassa, de M. John Robarts, en Ontario, pendant bien des années, et, comme vous l'avez dit, j'ai eu l'honneur de travailler avec la Commission Pepin-Robarts.

I may add that I have just returned from a semester teaching in Germany. I had taught there many years before. My university there invited me back to advise and help in the process of German reunification, which may be the reverse of other countries, not how do you lose part of your country but how do you add something new to it, which is interesting, and in the end, because wit and imagination was applied, relatively easy to solve.

I have also lectured in the last several months to the Faculty of Law at the University of Moscow and to the Soviet Academy on some of the matters you are concerned with. I met with the constituent committees of the constituent republics of Estonia and Latvia, who also have some problems and are discussing some of the things you have been discussing.

It is against that background that I will briefly recapitulate the points I have made here, which tend to be general advice. I would remind you of Isaiah Berlin's little book, *The Hedgehog and the Fox.* It basically says the fox knows many truths, but they are little ones. He runs around very quickly and the hedgehog knows only one truth, but it is a great truth. I do have the feeling, in listening to your deliberations, that you are being overwhelmed with facts, and facts are not necessarily helpful until they are brought into some sort of order.

Beware of the temptation of going on butterfly chases after an Irish Senate or an Australian amending formula or a Polish bill of rights pre-war style. They are interesting, but they are illusions if you expect that those lessons transfer here.

My first general comment is that it seems to me implicit in your mandate is the great issue of today in Canada, what happens to the federal system, and for most constitutional lawyers these are not really legal questions at all. As the greatest of the European constitutionalists, Kelson, said, they are pre-legal, middle-legal questions. They should be decided by the political processes, not by the constitutional lawyers or expert advisers. They can take over when they are decided. It would follow from that—and one picks up a point made to your commission—that even courts get into these issues at their peril.

In one of my books I looked at the extent to which courts have examined the constituent power. In general, courts have concluded it is unwise to meddle in those matters. They are so highly political that they should be left to the political processes and to elected people.

The second point I made, I referred to a book I wrote on constitution-making during an earlier constitutional debate here when I was discussing with some learned people who had advised on the Charter of Rights, and I discovered they had not read the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen or even the American Bill of Rights. They made the comment to me that it is so hard to get your hands on these things. So I said it is not difficult. One of our very

[Translation]

De plus, je viens de rentrer d'Allemagne où j'ai enseigné pendant un semestre; j'ai déjà enseigné dans ce pays pendant de nombreuses années et mon université m'a invité à nouveau pour lui donner des conseils sur le processus de réunification de l'Allemagne; contrairement à d'autres pays, celui-ci a dû se demander non pas comment perdre une partie de son territoire, mais comment y ajouter quelque chose de nouveau, problème intéressant et finalement relativement aisé à résoudre grâce à la sagesse et à l'imagination des dirigeants.

Ces derniers mois, j'ai aussi donné des cours à la Faculté de droit de l'Université de Moscou et à l'Académie soviétique sur certaines des questions qui vous préoccupent. J'ai rencontré les membres des comités constituants des républiques d'Estonie et de Lettonie qui ont aussi certaines difficultés et qui discutent de certaines des questions que vous avez examinées.

C'est dans ce contexte que je voudrais brièvement récapituler les arguments que j'ai présentés ici et qui constituent des conseils d'ordre général. Je voudrais vous rappeler le petit livre de Isaiah Berlin intitulé *The Hedgehog and the Fox*, dans lequel il dit que le renard connaît bien des vérités, mais des vérités qui ne sont pas importantes. Il court très vite alors que le hérisson ne connaît qu'une seule vérité qui est essentielle. J'ai l'impression en écoutant vos délibérations que vous êtes submergés de faits qui ne peuvent pas être vraiment utiles tant qu'on n'y a pas mis un certain ordre.

Evitez la tentation de vous acharner sur la recherche d'un Sénat de type irlandais, ou d'une formule de modification de type australien, ou sur une déclaration des droits comme celle de la Pologne d'avant-guerre. Ce sont des leçons intéressantes, mais vous n'avez aucune chance de pouvoir les appliquer ici.

Je voudrais faire une première remarque d'ordre général: la question qui me paraît implicite dans votre mandat est celle qui passionne aujourd'hui les Canadiens, c'est-à-dire l'avenir du système fédéral; or, pour la plupart des spécialistes du droit constitutionnel, cette question n'est pas du tout une question juridique. Comme l'a dit Kelson, l'un plus grands spécialistes européens constitutionnel, ces questions doivent être éclaircies avant que n'interviennent le processus juridique. Elles doivent faire l'objet de décisions de la part des instances politiques plutôt que des spécialistes en matière constitutionnelle qui pourront intervenir à l'étape suivante. Par conséquent, comme l'ont d'ailleurs dit certains de vos témoins, les tribunaux se lancent aussi dans ces questions à leurs risques et périls.

Dans l'un de mes ouvrages, j'ai examiné dans quelle mesure les tribunaux se sont penchés sur le pouvoir constituant. En général, ils sont arrivés à la conclusion qu'il n'est pas avisé de s'ingérer dans ces questions. Etant extrêmement politiques, elles devraient être confiées aux instances politiques et aux représentants élus.

Par ailleurs, j'ai mentionné un livre que j'ai écrit sur l'élaboration d'une constitution; au cours d'un débat constitutionnel qui s'est déroulé ici il y a quelque temps, en discutant avec des gens importants qui ont donné des conseils sur la Charte des droits, je me suis aperçu qu'ils n'avaient lu ni la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen ni même la Déclaration américaine des droits. Ils m'ont dit qu'il était très difficile de comprendre ces

distinguished leaders suggested that I write a book, so I did. This is really a sort of statement on the hows, when, why, and what of constitution-making.

0015

Resuming it very briefly, it is a warning, which says that very few times are propitious for successful exercises in constitution-making, for exercises in constituent power. You need a substantial and continuing societal consensus, and you tend to get that only in periods of euphoria, which you usually get after a great military victory or a great military defeat or a great revolution, and then you have to act quickly. General de Gaulle said one month and then it is all over, and this is basically true. This is one of the reasons he walked out, if you remember, on the Fourth French Republic constitution exercise. It dragged on three or four months. He thought the great ideals of the French Resistance were destroyed in the process of bargaining and he walked out. So constituent power really only operates successfully, the fundamental choices, when there is some sort of public consensus. You have to recognize that outside those periods you may be acting in vain.

I did enter this aphorism here, Sir Austen Chamberlain's comment about trying to define aggression, that it is a trap for the unwary and a signpost for the guilty. I would say this about comparative law. One of the basic rules of comparative constitutional law is on the non-transferability from one society to another of institutions that happen to work very well in the first society but which might not work well in the other. The lesson is really sociological jurisprudence. Law exists in relation to society. Unless there is congruence of the basic culture and societal facts between two societies, the institution you borrow from one society and take to another may not work at all, but if it does work, it works quite differently.

The warning here is beware of an Irish Senate or an Australian amending formula, or something like that, which may work very well there but may have no particular relevance to Canadian conditions.

I borrowed this phrase from Frank Scott. I remember he used to say it in relation to the B and B Commission, that this generation of Canadians has a rendezvous with the BNA Act. I would have to say I do think we have all the information we need now, here, Quebec, British Columbia, to make some substantive decisions.

I think there is an expectation, and I think some of you saw it in the backlash against Meech Lake, that we should be making some substantive decisions, that 30 years is quite enough time to decide on whether we want special status or whether we want asymmetrical federalism. There are decisions of this sort that people expect the political players to make and they may not wait very much longer. It may be hard to mobilize the sort of enthusiasm that one mobilized and then tried to maintain for three years on Meech Lake.

[Traduction]

questions. J'ai dit qu'il n'en est rien, et j'ai écrit un livre à ce sujet, sur la suggestion de l'un de nos meilleurs dirigeants. J'y explique brièvement tous les aspects de l'élaboration d'une constitution.

En deux mots, il s'agit d'une mise en garde dans laquelle j'explique que très peu de circonstances sont propices à l'exercice fructueux du pouvoir constituant. Un consensus important et continu doit se manifester dans la société, comme c'est le cas en général seulement en période d'euphorie, à la suite d'une grande victoire militaire, ou alors après une grande défaite militaire ou une révolution importante, mais il faut agir sans tarder. Le général de Gaulle a dit que tout devait se faire en un mois, ce qui est essentiellement vrai. C'est l'une des raisons pour lesquelles il a décidé de quitter la scène politique lors de l'élaboration de la Constitution de la Quatrième République française; vous vous en souvenez peut-être, les choses avaient traîné pendant trois ou quatre mois. Estimant que tous les marchandages détruisaient les grands idéaux de la résistance française, le général a préféré s'en aller. Par conséquent, le pouvoir constituant et les choix fondamentaux ne fonctionnent bien que lorsqu'il existe un certain consensus public, à défaut duquel il faut reconnaître que l'on peut agir en vain.

J'ai présenté cet aphorisme, ce que disait Sir Austen Chamberlain à propos de la définition de l'agression dont il disait que c'est un piège pour ceux qui ne sont pas sur leurs gardes, et un signe distinctif pour ceux qui sont coupables. C'est ce que je dirais du droit comparé, dont l'une des règles essentielles est la non-transférabilité d'une société à l'autre d'institutions qui fonctionnent très bien dans l'une mais qui peuvent ne pas bien fonctionner dans l'autre. C'est donc l'élément sociologique qui fait jurisprudence, puisque la loi existe par rapport à la société. A moins que la culture ne soit la même dans les deux sociétés, les institutions que vous empruntes de l'une pour les appliquer à l'autre peuvent ne pas fonctionner du tout, et si elles fonctionnent, il se peut qu'elles le fassent de façon tout à fait différente.

Je fais donc une mise en garde contre l'adoption d'un Sénat de type irlandais, ou contre celle d'une formule de modification de type australien, par exemple, qui peuvent donner d'excellents résultats dans ces pays, alors qu'elles n'ont peut-être pas de pertinence compte tenu du contexte canadien.

J'ai emprunté cette phrase à Frank Scott. Je me souviens qu'à propos de la Commission B et B, il disait que cette génération de Canadiens a un rendez-vous avec l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. J'estime que nous avons tous les renseignements dont nous avons besoin maintenant ici, au Québec, en Colombie-Britannique, pour prendre des décisions importantes.

Comme l'ont montré les réactions contre l'Accord du lac Meech, certains pensent qu'il faudrait que nous prenions des décisions importantes, et qu'après 30 ans, nous devrions pouvoir décider si nous voulons un statut spécial ou un fédéralisme asymétrique. Les gens s'attendent à ce que leurs dirigeants politiques prennent ce genre de décisions, et il se peut qu'ils ne soient pas prêts à attendre beaucoup plus longtemps. Il peut être difficile de mobiliser à nouveau l'enthousiasme que l'on a essayé de maintenir pendant trois ans au sujet de l'Accord du lac Meech.

If you say that one did not do so well, I may tell you that British Columbia ratified Meech Lake. It was an all-party decision unanimously in the legislature and we maintained our position to the end, in spite of strong pressures on both the premier and the leader of the opposition to recant and the evidence they would have done so to their political advantage.

I have made the comment in relation to Quebec, which is I guess the inarticulate major premise of so many discussions here and elsewhere, that the decision on for example whether Quebec should or should not go in the context I have described it in is not a legal question. It is a political question. It has to be decided really politically. If and when it is decided, it is not difficult to work out modalities for decision. In fact if in doubt, the parties concerned should simply refer to public international law. They are well accepted principles. They are fairly sensible. They are very equitable. And you avoid the sort of long, lingering, backward glances that have destroyed so many other societies that have suffered internal pressures.

• 0920

That is not a recommendation as a desirable solution, but simply to say that in some senses these things move in the political arena. It would be absurd to subject such a decision to what according to the Constitution legally could be done, a requirement of the Chapter V amending procedures. This would simply be completely irrelevant.

I did make the next comment, though, that if Quebec were to leave then it seemed to me this would trigger the demands for a fundamental rewriting of the Constitution. I would tell you that I think a province like British Columbia can sensibly live with the present Constitution and one values the Quebec presence because it brings a balance of power or equilibrium of forces. If Quebec were to go, one of the things we might have to examine within the present Constitution is whether we should, for example, break Ontario up into three provinces or do dramatic and interesting things like that. Certainly I do not think premiers in English-speaking provinces other than Ontario could look with equanimity on maintaining the present Constitution without Quebec without fundamental changes.

In the elaboration of a new Canadian federal system, I am going to make two points, and I am going to qualify them partially in the light of what I heard said last night. There are two very long-range trends in contemporary constitutional government. When you ask how these trends emerge and why, the answer is that they do because it is a small community and one discusses a lot.

The special constitutional court, as you would remember, Mr. Chairman, became the favoured principle of constitutionalism after the war. The German model was adopted in countries as disparate as Spain, Yugoslavia, elsewhere, all around the world. Today the trend is toward decentralization. It has nothing to do with classical conservative-liberal or right-left divisions.

[Translation]

Si vous dites qu'il n'a pas donné de si bons résultats, je peux vous dire que la Colombie-Britannique l'a ratifié. Ce fut une décision unanime de tous les partis à l'Assemblée législative, et nous avons maintenu notre position jusqu'au bout, en dépit des pressions importantes qui se sont exercées sur le premier ministre et sur le chef de l'opposition afin qu'ils se rétractent, bien qu'ils aient su qu'ils auraient pu le faire en y gagnant des points politiques.

A propos du Québec, j'ai dit—et c'est d'ailleurs sur cette hypothèse floue que reposent tant de discussions ici et ailleurs-que la décision quant à la séparation ou non du Québec, dans le contexte que j'ai décrit, n'est pas une question juridique, mais une question politique. Elle doit être tranchée sur le plan politique. Lorsque la décision sera prise, il ne sera pas difficile d'en déterminer les modalités. En cas de doute, les parties intéressées n'auront qu'à se référer au droit international public où il existe des principes bien acceptés, qui sont très raisonnables et très équitables. De cette façon, on évite toutes les longues hésitations qui ont détruit tant d'autres sociétés confrontées aussi à des pressions internes.

Je ne suis pas en train de prôner cette solution, je dis simplement que d'une certaine façon ces choses évoluent dans l'arène politique. Il serait absurde d'assujettir cette décision aux critères juridiques de la Constitution, aux dispositions des procédures d'amendement du chapitre V, par exemple. Ces dispositions n'auraient aucune pertinence.

Mais je dis ensuite que si le Québec devait s'en aller, certains exigeront une révision fondamentale de la Constitution. Je peux vous dire qu'une province comme la Colombie-Britannique peut très bien vivre avec la Constitution actuelle et qu'elle apprécie la présence du Québec car il contribue à l'équilibre des pouvoirs. Si le Québec quittait la Confédération, il faudrait examiner la Constitution actuelle pour se demander si l'Ontario devrait être divisé en trois provinces, ou s'il faudrait envisager des mesures aussi exceptionnelles. Une fois le Québec parti, je ne pense pas que les premiers ministres des provinces anglophones, autres que l'Ontario, puissent accepter le maintien de la Constitution actuelle, sans y apporter des modifications fondamentales.

Je voudrais dire deux choses à propos de l'élaboration d'un nouveau système fédéral canadien, et je vais d'ailleurs les modifier en partie à la lumière de ce que j'ai entendu hier soir. Dans le gouvernement constitutionnel contemporain, il existe deux tendances à très long terme. Si vous me demandez comment elles se dessinent, et pourquoi, je vous dirai que c'est parce que les gens discutent énormément.

Vous vous souvenez peut-être, monsieur le président, qu'après la guerre, le tribunal constitutionnel spécial a été retenu comme étant le meilleur principe quant aux questions constitutionnelles. Le modèle allemand a été adopté dans des pays aussi distincts que l'Espagne, la Yougoslavie, et d'autres pays partout dans le monde. Aujourd'hui, on s'oriente vers la décentralisation, ce qui n'a rien à voir avec les divisions classiques conservateur—libéral ou droite-gauche.

President Mitterrand is one of the miracles, I suppose, of the contemporary political processes. As his first three steps, if you remember, one was to nationalize the banks... He has retreated on that, but on two measures he has not retreated: reverse the Emperor Napoléon, decentralize the most centralized administration in the world, I would think, the Napoleonic system of French administration, and devolution, regional autonomy to provinces, if you like to call them that, like Corsica and Brittany.

So there is a trend toward decentralization, which is better put as involvement of people in the decision-making processes. It is the motive force behind perestroika in Russia. It is believed in. It may or may not have translation immediately in the same terms in regionalism, but there is no question that in Moscow, in eastern Europe, and all around the world people want to get involved in government. They have never been better educated or knowing, and they want power in local communities.

What this suggests, by the way, long range in Canada is building up municipal government, which is one of the most exciting and underestimated parts of our government. The other is the pluralization of community decision–making: the principle, as one prime minister said, of participatory democracy, direct public involvement in fundamental community choices and in constituent power.

I believe that if these things are understood then there is no necessary weakening of the federal system of government. It seems to me that a strong central administration sensibly builds the constituent units into decision–making, that decision–making today is shared.

I remember Premier Robarts and his constitutional group when I was a very young lawyer. He was very angry one morning, which was very unusual. He was a man of enormous capacity to maintain his equanimity, but he had had a call from the federal Department of Immigration saying, I think, that 300 woodcutters would arrive from the Belgian Congo into Ontario. He said we have unemployment in the woodcutting industry in Ontario; can there not be some co-operation?

• 0925

Immigration is a perfect example. There is an obvious federal role there, but there also is a provincial role and there is also a municipal role. For example, English is the second language of the majority of students in the inner Vancouver school district, so that means you have to spend more money on English as a second language training. You are into a school issue, you are into a housing issue, you are into issues of municipal power. You are into manpower and employment in which the federal government can help, but the provinces obviously should co-operate.

So rational decision-making today envisages three levels of government working together. These are changes that can be effected without any necessary constitutional amendments—it is better that way—but it can be done through reform of the administrative processes.

[Traduction]

Le président Mitterrand est l'un des miracles, je suppose, des organisations politiques actuelles. Vous vous souviendrez que l'une de ses trois premières initiatives avait été de nationaliser les banques. . . Il a fait marche arrière à ce sujet, mais il a tenu bon pour deux mesures, en décentralisant l'administration la plus centralisée au monde, celle que Napoléon avait mise en place, et en accordant une autonomie régionale à certaines provinces—si vous voulez les appeler ainsi—comme la Corse et la Bretagne.

Il existe donc une tendance à la décentralisation, ou plutôt à la participation des citoyens au processus décisionnaire. C'est l'élément dynamique sur lequel repose la perestroïka en Russie. Cela n'aboutira pas nécessairement au régionalisme, mais il est indéniable qu'à Moscou, en Europe de l'Est, et partout dans le monde, les gens veulent participer davantage au gouvernement. Ils n'ont jamais été mieux informés et ils veulent obtenir un certain pouvoir dans les assemblées locales.

À long terme, cela indique aussi que le Canada est en train de renforcer le pouvoir de ses municipalités qui constituent l'une des parties les plus passionnantes et les moins reconnues de notre gouvernement. Il y a par ailleurs une pluralisation de la prise de décisions communautaire, je veux parler du principe de la démocratie participatoire dont a parlé un premier ministre provincial, principe en vertu duquel le public participe directement aux choix fondamentaux de la collectivité et au pouvoir constituant.

J'estime que si l'on comprend bien ces aspects, il n'est plus nécessaire d'affaiblir le système fédéral de gouvernement. Il me semble qu'une administration centrale forte doit pouvoir intégrer des unités constituantes dans le processus décisionnaire, afin qu'il soit partagé, et il l'est aujourd'hui.

Je me souviens du premier ministre, M. Robarts, et de son groupe constitutionnel lorsque j'étais un très jeune avocat. Un matin il était très en colère, ce qui n'était pas dans ses habitudes. C'était un homme qui n'avait aucun mal à garder son calme, mais quelqu'un l'avait appelé du ministère fédéral de l'Immigration pour lui dire que 300 bûcherons originaires du Congo belge allaient venir en Ontario. Il a dit qu'il y avait du chômage dans ce secteur en Ontario, et il s'est plaint du manque de coopération.

L'immigration est un exemple parfait. Le gouvernement fédéral a un rôle évident à jouer à cet égard, mais c'est vrai aussi des provinces et des municipalités. Par exemple, l'anglais est la langue seconde de la majorité des écoliers du district scolaire des quartiers pauvres de Vancouver, ce qui signifie qu'il faut dépenser beaucoup plus d'argent pour enseigner cette langue. Les questions relatives aux écoles et au logement intéressent la municipalité, mais nous parlons aussi de main-d'oeuvre et d'emploi où le gouvernement fédéral pourrait apporter son aide, tout comme les provinces devraient aussi coopérer dans cet effort.

Par conséquent, aujourd'hui, une prise de décision rationnelle fait intervenir la coopération des trois ordres de gouvernement. Ces changements peuvent se faire sans qu'il soit nécessaire de modifier la constitution, ce qui est préférable d'ailleurs, mais en réformant les procédures administratifs.

If I remember to, I will say something more about living with constitutional change. It is a great error to believe that the only ways constitutions change are through formal constitutional amending machinery. Most constitutions change through evolving custom and convention, and that is the most rational, intelligent and reasonable way.

If you find your amending machinery does not work—and I think the reality is, we are into a constitutional straightjacket since the 1982 amendments—you may have to develop it this way. But even if you did not have to, it is a very intelligent way of making changes.

The issue of constitutional change is also a provincial matter. I think it is extremely healthy that the Province of Quebec developed its own constitutional bill of rights. It happens to be better written. It is easier to understand. It is more accessible to the public, and I think it goes as far as the federal bill of rights.

I would like to see other provinces doing this. You may be aware that in British Columbia, we are considering introducing—in fact, there is a promise that we will introduce direct public consultation via the plebiscite route, probably as early as the next elections. I would say, why not? I do not see any reason why provinces should not do this on their own initiative. I think it probably could be viewed sensibly as a non-partisan issue.

In any rewriting of the existing federal system, I think you have to involve the public. They expect to be. If you ask me why Meech Lake failed, there were several obvious reasons. One was that three years was too long. I asked one of the key officials involved in this process why they put in three years, and he said it just sort of occurred that way. They had not put in anything originally, but somebody observed that the time factor had been left out and they thought, well, three years for the time limit for ordinary constitutional amendments. There is no question that if they had put in one month, it would have been ratified in a month because the signatories would have accepted it as a matter of honour to do so—and many of them, by the way, would have been there to preside over doing it themselves instead of waiting for elections.

So Meech failed partly because of timing, partly, I think, because of the language and drafting. Every time I read Meech I got a new interpretation on it. It is a very difficult piece of drafting, and unnecessarily so.

I made the same point to one of our great leaders with a bill of rights—that he is going down in history. This will be known as his bill of rights, just as one says that the Bill of Rights of the Americans is James Madison's Bill of Rights. Surely, I told him, you can do better than that.

[Translation]

Si j'y pense, je dirai encore quelques mots sur les changements constitutionnels; c'est une grave erreur que de croire que les mécanismes établis de modification de la constitution représentent la seule façon de remanier une constitution. La plupart des constitutions évoluent en fonction des coutumes et des conventions, ce qui est la façon la plus rationnelle, la plus intelligente et la plus raisonnable qui soit.

Si vous constatez que vos mécanismes de modification ne fonctionnent pas—et je pense d'ailleurs que nous nous trouvons dans une camisole de force constitutionnelle depuis les modifications de 1982, il se peut que vous deviez évoluer de cette façon. Mais même si vous n'avez pas à le faire, je peux vous dire que c'est une façon très intelligente d'apporter des modifications.

La question des modifications constitutionnelles intéresse aussi les provinces. Il me paraît très sain que le Québec ait élaboré sa propre déclaration constitutionnelle des droits. Elle est d'ailleurs mieux rédigée que la nôtre, et plus facile à comprendre. Elle est plus accessible au public, et je pense qu'elle va aussi loin que la déclaration fédérale des droits.

J'aimerais que les autres provinces en fassent autant. Vous savez peut-être qu'en Colombie-Britannique nous envisageons des consultations directes du public, ce qui a d'ailleurs été promis, au moyen d'un plébiscite, peut-être dès les prochaines élections. Je m'en réjouis, et je ne vois pas pourquoi les provinces ne pourraient pas faire la même chose, de leur propre initiative. Je pense que cela pourrait être considéré à juste titre comme une question apolitique.

Quand on modifie un système fédéral existant, il faut faire participer le public qui s'attend d'ailleurs à être consulté. Si vous me demandez pourquoi l'Accord du lac Meech a échoué, je vous dirai que j'y vois plusieurs raisons évidentes. La première est que trois années c'était trop long. J'ai demandé à l'un des hauts fonctionnaires qui a participé au processus pourquoi on avait fait mention de trois années, il m'a répondu que ça s'est présenté comme cela. Les trois années n'étaient pas prévues initialement, mais quelqu'un a fait observer qu'on n'avait rien indiqué pour la durée et les gens se sont dits qu'après tout trois années étaient la limite de temps habituelle pour les amendements constitutionnels. Je suis sûr que si on avait indiqué un mois, l'accord aurait été ratifié, car les signataires auraient mis un point d'honneur à l'accepter, et d'ailleurs nombre d'entre eux auraient été là pour le ratifier eux-mêmes plutôt que d'attendre les élections.

Ainsi, l'Accord du lac Meech a échoué à cause du délai en partie, et aussi à cause de son libellé. A chaque fois que je lis le texte, j'y vois une nouvelle interprétation. C'est un document très difficile à comprendre, ce qui ne se justifie nullement.

J'ai fait la même critique à l'un de nos grands dirigeants politiques au sujet de sa déclaration des droits, et je lui ai dit que sa place dans l'histoire en serait ternie. Cette déclaration des droits serait la sienne comme on peut dire que la Déclaration américaine des droits est celle de James Madison. Je lui ai dit qu'il aurait certainement pu faire mieux que cela.

The Charter of Rights is. . Jeremy Bentham used the phrase "cognosceability", meaning ordinary people should understand it. You cannot understand the Charter of Rights if you are an ordinary person. Even if you are a constitutional lawyer, you get a new view every time.

So Meech partly failed because it is too difficult and complex, and unnecessarily so. But I think also it did not really involve people, and I do not think, with all respect to the people who at the last minute came out—and I think some of you did in parliamentary hearings—I do not think that was enough. I think there was a great public feeling that they had been left out. I think you will find the public very, very intolerant in the future if they feel they are being left or if they feel that roving committees are selecting some witnesses but not others and that the methods are arbitrary.

Perhaps they are unreasonable because they do not understand the values of time—committees cannot hear everybody—but I think there is an expectation of participation. And I would say, why not, particularly if the vote is not necessarily binding.

• 0930

I do not know why you need a referendum necessarily. A referendum in a technical sense is legally binding. I prefer a plebiscite. For sovereignty association in Quebec, the 60-40 vote gave us about 10 years, I think. It sort of cleared the air.

I wondered why Mr. Trudeau did not submit his bill of rights to the people. I know some western premiers were upset, I think basically because they felt there would be a strong majority for it if it were submitted to the people. Who knows? Why not have a vote? It does not bind. If it is a close vote, no politician in their right senses will go ahead with it. But if it is a clear vote, then the facts are controlled by it, and you will find people will fall in line.

On constituent assemblies, beware of accepting the notion that a constituent assembly is necessarily something different from you people. If you look at the examples of constituent assemblies, and I have cited it in my work on constitution-making, you will find to a surprising extent that they are a newly elected legislature coming in with a new mandate and having this as their first task. If you are going to have a constituent assembly, for heavens sake, have it elected. Do not have it appointed by anybody. That has no legitimacy at all.

I wonder in these time situations, though, whether you should pass over your responsibility to a further body still to be elected. I think the people can be brought in through hearings. I think the people can be brought in through a plebiscite or a submission to a vote after the event, without necessarily any power to control the result. It is surprising, if you look at the history of popular votes, that majorities are very, very rarely bare majorities. When they are bare majorities, it usually indicates the proposal is at fault.

[Traduction]

La Charte des droits est ... Jeremy Bentham a dit qu'il faudrait que les gens ordinaires puissent la comprendre. Or les profanes ne peuvent pas comprendre la Charte des droits et les avocats de droit constitutionnel y trouvent à chaque lecture une nouvelle interprétation.

L'Accord du lac Meech a donc échoué parce qu'il est inutilement trop difficile et trop complexe. Mais je pense aussi qu'on n'y a pas vraiment fait participer les citoyens, et malgré ceux que l'on a entendus à la dernière minute, comme certains d'entre vous, lors d'audiences parlementaires. . ce n'était pas suffisant. Le grand public a le sentiment d'avoir été laissé pour compte, et à l'avenir, il se montrera très intolérant s'il a ce même sentiment, ou s'il estime que des comités itinérants choisissent certains témoins plutôt que d'autres, et selon des méthodes arbitraires.

Les gens ne sont peut-être pas raisonnables parce qu'ils ne comprennent pas que les comités n'ont pas le temps d'entendre tout le monde, mais je pense qu'ils s'attendent à participer au processus. Cela me paraît d'ailleurs fort valable, surtout si le vote n'est pas nécessairement exécutoire.

Je ne vois pas pourquoi il faut nécessairement un référendum, puisque, techniquement parlant, il est exécutoire. Je préfère un plébiscite. Pour la souveraineté-association au Québec, le vote 60-40 nous a donné environ 10 ans. Cela nous a permis de souffler.

Je me demande pourquoi M. Trudeau n'a pas soumis sa déclaration des droits à la population. Je sais que certains des premiers ministres provinciaux étaient mécontents, car ils pensaient qu'une forte majorité se prononceraient pour la déclaration. Qui sait? Pourquoi ne pas avoir un vote? Il n'est pas exécutoire. Si les résultats sont serrés, aucun dirigeant politique raisonnable ne l'appliquerait. Si les résultats sont sans équivoque, les gens seront prêts à s'y plier.

Pour ce qui est des assemblées constituantes, il ne faut pas accepter l'idée que ces assemblées sont nécessairement quelque chose de différent de ce que vous êtes. Si vous examinez des exemples d'assemblées constituantes, et j'en ai cité dans mes travaux sur l'élaboration d'une constitution, vous verrez que dans une très grande mesure ce sont des assemblées législatives nouvellement élues, ayant un nouveau mandat, et comme première tâche, celle d'élaborer une constitution. Si vous voulez une assemblée constituante, au moins, qu'elle soit élue. Qu'elle ne soit nommée par personne, car alors elle n'aurait aucune légitimité.

Mais il convient de se demander s'il faudrait que vous cédiez votre responsabilité à un autre organisme qu'il restera à élire. Les gens pourront faire connaître leur point de vue grâce à des audiences, ou au moyen d'un plébiscite ou d'un vote après coup, sans qu'il soit nécessairement possible de contrôler le résultat. Dans tous les votes où l'on demande à la population de se prononcer, il est intéressant de constater qu'il est très rare que les majorités soient très faibles, et lorsqu'elles le sont, cela indique en général que la proposition était mal présentée.

When General De Gaulle goes to the public with the Fifth French Republic constitution, he gets an overwhelming majority. It is when he goes to the public under that special article 11 procedure, which he introduced in the constitution with his project on regionalization, that he loses. But he loses because it is a flawed project. The Fourth French Republic was adopted by 36%, a plurality. It is not surprising that this constitution lasts 12 years. It has no mandate. But if you go ahead with clear, sensible proposals that people can understand, you would be surprised. You do not tend to get 51-49; you get a clear majority. That suggests, by the way, that you have some sort of intra-party consensus behind the proposals.

I think this is enough. Otherwise, I will be talking indefinitely, and I think the questions are the relevant part here. I will make one last comment. It seems to me that constitutional amending machinery as such, not directed to the constituent power. . I would suggest you are spending too much of your time on this within an already existing constitutional system, with expectations of simple organic growth, incremental change. That is well and good, but if we are going to have basic changes in the constitutional system, then I think this is a subsequent issue, not an issue for now. You will find, in any case, that it will fall into place. When you have your consensus in a modern constitution, the formulae come into place.

Let me tell you, by the way, that very few new constitutional systems come into being conforming to the pre-existing constitutional amending machinery. When somebody asks if that is not only true of exceptional societies, do not pass over the history of France. I could cite you so many constitutions in France that say this constitution shall not be changed for 10 years, period. Then a year later it is changed, and they go to the people and get an overwhelming mandate. Why not?

You may say, well, that would only be good for the French; it would never happen in a sound Anglo-Saxon society. How do you think the present British Constitution evolved? How do you think the glorious revolution of 1688 occurred? That was clearly illegal by pre-existing constitutional arrangements. How do you think the Articles of Confederation, the first American Constitution, emerged? That was quite illegal by the pre-existing constitutional rules of the game, but it still established itself as a fact. It was not the best of facts, so eight years later they got a new body.

• 0935

When you get into these issues of a fundamental change, if that is what we are basically going to get, I do not think you can cabin and confine it within pre-existing constitutional amending machinery. I think you basically are looking to

·[Translation]

Lorsque le général De Gaulle demande au public d'approuver la Constitution de la Cinquième République française, il obtient une majorité écrasante, et il perd lorsqu'il lui demande de se prononcer sur la procédure spéciale de l'article 11 de la Constitution portant sur la régionalisation. Mais il perd parce que son projet n'est pas valable. La Quatrième République française a été adoptée par 36 p. 100 des voix, soit à une majorité relative. Il n'est pas étonnant que cette Constitution ait duré 12 ans. Il n'a pas de mandat. Mais si vous présentez des propositions claires et raisonnables que les gens peuvent comprendre, le résultat vous étonnera. Vous n'obtiendrez pas 51–49, mais une majorité nette. Cela montre, d'ailleurs, qu'il existe une sorte de consensus à l'intérieur des partis derrière les propositions.

Je pense que c'est tout. Autrement, je pourrais parler à tout jamais, alors que les questions constituent un élément important de vos délibérations. Je voudrais faire une dernière remarque. Il me semble qu'un mécanisme de modification constitutionnelle comme tel, ne visant pas le pouvoir constituant... Il me semble que vous consacrez beaucoup trop de votre temps à cette question, dans le cadre d'un système constitutionnel déjà existant, tout en espérant une évolution simple et organique, et des modifications progressives. C'est une fort bonne chose, mais si nous voulons apporter des modifications fondamentales à notre système constitutionnel, j'estime que cette question doit se poser par la suite plutôt que maintenant. Quoi qu'il en soit, vous allez constater que les choses se placeront d'elles-mêmes, et une fois que vous serez parvenus à un consensus sur ce que doit être une constitution moderne, la formule se dessinera d'elle-même.

Permettez-moi de vous dire en passant que très peu de nouveaux systèmes constitutionnels se créent conformément à des mécanismes préexistants de modification constitutionnelle. Si quelqu'un demande si cela n'est pas seulement vrai de sociétés exceptionnelles, je lui citerai le cas de la France où un très grand nombre de constitutions sont censées ne pas être modifiées pendant dix ans. Or, elles le sont au bout d'une année avec l'accord écrasant de la population. Et pourquoi pas?

Vous pourriez dire que ça n'est bon que pour la France, et que ça n'existerait jamais dans une grande société anglosaxonne. Mais comment a évolué la Constitution britannique actuelle? Comment s'est passée la révolution glorieuse de 1688? Elle était de toute évidence illégale compte tenu des accords constitutionnels préexistants. Comment les articles de la Confédération de la première Constitution américaine ontils émergés? Ils étaient tout à fait illégaux compte tenu des règles constitutionnelles préexistantes, mais ils se sont imposés. C'était loin d'être parfait, alors huit ans après ils ont décidé de conclure de nouveaux arrangements.

Lorsqu'il s'agit d'effectuer des changements fondamentaux, si c'est là où nous en sommes, je ne pense pas qu'il soit possible de se limiter strictement au mécanisme déjà établi dans la Constitution actuelle. Fondamentalement, on

some form of constituent par, but you are not looking to a 50.5%. You are looking to something that is so clear and so obvious that it will go through. But it is hard to get that until you have built the political consensus, and, as I say, the record comparatively is that you really only get that after the cataclysmic events, after the revolution, after the victory, after the defeat, or after something. The only cataclysmic event I could see would be if Quebec should leave, which I would view as a cataclysmic event, a great tragedy. I think that might compel some dramatic consensus among the remaining provinces. Short of that, I think we are in a difficult position in getting political consensus.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci beaucoup, monsieur le professeur McWhinney. Je pense que ce tour d'horizon est très clair, très lucide et suscitera beaucoup de commentaires et de questions.

Ce matin, par consensus, nous commençons du côté conservateur, ensuite ce sera au tour des Libéraux puis les Néo-démocrates auront la parole. Madame Bertrand.

Mme Bertrand (Brome—Missisquoi): Merci, monsieur le président. J'ai trouvé très intéressant de vous entendre, monsieur McWhinney.

Attendu que nous recherchons ensemble un projet de société qui serait acceptable pour l'ensemble du pays; attendu que les Canadiens et Canadiennes sont jaloux de leurs droits individuels; attendu par ailleurs que les groupes de pression, qui revendiquent leurs droits collectifs, se font de plus en plus présents et y mettent beaucoup de moyens—parades ou manifestations—; attendu que les gouvernements provinciaux, municipaux et régionaux demandent le respect de leurs juridictions; pouvez-vous nous aider à définir des principes globaux qui pourraient répondre aux aspirations de tous ces Canadiens et Canadiennes?

M. McWhinney: Les groupes de pression rapellent que la politique est un processus dialectique pour la réconciliation des intérêts opposés, soulevés par cesdits groupes. Ce qui est normal et acceptable. Ce qui est de plus en plus frappant, c'est que les institutions parlementaires et même les institutions judiciaires n'aiment pas faire cette réconciliation des intérêts opposés. On peut citer, par exemple, la question de l'introduction des armes nucléaires. Je parle maintenant de l'aspect des droits comparés. C'est une question considérée par les gouvernements du Japon, de l'Allemagne, du Canada, et nécessairement par les cours suprêmes de ces pays. Il y a la question de l'avortement, aussi. Ĵ'ai publié une étude en japonais sur la question de l'avortement sous l'aspect du droit comparé. On a remarqué que, ni les parlements, ni les cours suprêmes n'aiment toucher ces questions. Alors, que peut-on faire dans ces circonstances, dans ces situations? Ce serait une occasion de faire une consultation populaire sur ces questions.

Sur la question de l'avortement, sur la question du rôle du Canada dans l'exercice des pouvoirs pour le maintien de la paix sous l'égide de l'ONU, je me demande si ces questions-là ne pourraient pas être soumises à un vote populaire avec

[Traduction]

devait chercher une majorité standard convenue, mais il ne faut pas se contenter d'une majorité de 50,5 p. 100. Il faut quelque chose de net. Mais il est difficile d'y arriver sans avoir dégagé auparavant le consensus politique nécessaire et comme je le dis, l'histoire démontre que ce consensus se dégage seulement après de grands cataclysmes, c'est-à-dire après la révolution, après la victoire, après la défaite ou quelque chose d'autre. Le seul grand bouleversement que je prévois, ce serait la séparation du Québec qui, à mon avis, serait une catastrohpe, une grande tragédie. Je pense que cela pourrait entraîner dans les provinces qui restent une remise en cause fondamentale. À part cela, je pense qu'il nous sera très difficile d'obtenir un consensus politique.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you, professor McWhinney. I think you have given us a very clear and lucid overview that will stimulate lots of comments and questions.

This morning, we have agreed to start with the Conservatives, followed by the Liberals and the New Democrats. Mrs. Bertrand.

Mrs. Bertrand (Brome—Missisquoi): Thank you, Chairman. I found your presentation very interesting, Mr. McWhinney.

In view of the fact that we are trying to come up with a blue print for society that is acceptable to all elements in the country; in view of the fact that the people of Canada are anxious to protect their individual rights; in view of the increasing presence of lobby groups attempting to advance their collective rights through various means, including parades and demonstrations; in view of the fact that he provincial, municipal, and regional governments are intent on having their jurisdictions respected; can you help us define the basic principles allowing us to respond to the aspirations of all these Canadians?

Prof. McWhinney: The existence of lobby groups reminds us that politics is a dialectical process aimed at reconciling the opposed interests defended by these various groups. That is normal and acceptable. It is striking to know that Parliamentary institutions and even judicial institutions do not like trying to bring about this reconciliation of conflicting interests. There is, for example, the matter of the introduction of nuclear weapons. I am dealing with this from the point of view of comparative law. The matter has been considered by the governments of Japan, Germany and Canada and of course by their Supreme Courts. There is also the issue of abortion. I published a study in Japanese on abortion examined from the point of view of comparative law. It is clear that neither Parliaments nor the Supreme Courts are interested in dealing with these questions. So how can they best be addressed? It seems to me they provide an opportunity to consult the people.

I wonder if issues such as abortion or Canada's role as a peacekeeper under the UN might not be more efficiently and satisfactorily dealt with through a popular vote rather than through a Supreme Court or Parliament. As I understood the

des résultats beaucoup plus efficaces ou même plus satisfaisants que les résultats obtenus par les jugements de la Cour suprème ou par le Parlement. C'est dans cette situation, si je comprends bien, que le premier ministre de la Colombie-Britannique a proposé d'utiliser un vote populaire aux prochaines élections sur de telles questions.

• 0940

Je dis seulement qu'il existe maintenant une lacune constitutionnelle. Il est évident que, la Cour suprême appliquant cette doctrine, la «restreinte judiciaire» ne désire pas se mêler de ces affaires. J'ai remarqué que les députés ne veulent pas vraiment décider de ces questions. Donc, pourquoi ne pas soumettre ces questions au grand public? On aurait un résultat. Si c'est 51 contre 49, ce ne serait pas satisfaisant; mais si c'est 60 p. 100 ou 80 p. 100, il me semble que la question serait réglée.

Peut-on utiliser ce processus? Je sais qu'il est appliqué en Suisse d'une façon très conservatrice. Vous vous souvenez certainement que la question des femmes a été soumise aux électeurs suisses pendant des années et toujours rejetée. L'électorat n'était composé que d'hommes et rejetait toujours de telles questions, comme l'introduction de l'alcool et autres. Même en Allemagne, entre les deux guerres, des questions comme la construction des voies d'accès aux gares, par exemple, ont été soumises au vote populaire. De même, des questions comme l'acceptation du paiement des dettes de la première guerre mondiale.

Je ne veux pas dire que c'est la seule façon de régler ces questions, mais c'est plus efficace qu'une non-décision exercée par le Parlement ou par la Cour suprême.

Mme Bertrand: L'expérience a démontré que le référendum sur la conscription en 1942, a divisé le pays.

M. McWhinney: Vous me parlez de questions constitution-nelles!

Mme Bertrand: Nous révisons la Constitution; nous voulons une formule d'amendement qui satisfasse toutes les provinces.

M. McWhinney: Une campagne électorale est en cours en Colombie-Britannique, alors la question est peut-être un peu aléatoire. Mais, si je comprends l'attitude du gouvernement provincial, il a l'intention de proposer quelques changements dans le système de règlements financiers au Canada. Je ne peux pas voir pourquoi on ne peut pas soumettre une telle question à un vote populaire aux prochaines élections.

Je ne suis pas convaincu que ce soit une question partisane; je ne le sais pas. Tout dépend évidemment de l'attitude des autres partis politiques. Mais je suis convaincu que le public peut comprendre ces questions, et qu'on peut soumettre ces questions à un vote populaire.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il y a peut-être une précision à ajouter ici. Il y a un risque inhérent à tout référendum que de poser une question dont on n'est pas sûr de la réponse.

M. McWhinney: Vous parlez du référendum ou du plébiscite?

· [Translation]

proposal, that was what the premier of British Columbia had in mind when he suggested having a popular vote on such matters during the next elections.

The present Constitution lacks such a provision. It is clear that the Supreme Court, applying the doctrine of judicial restraint, does not want to become involved in such issues. I have noted that members of Parliament are not really interested in deciding such matters. In such a case, why not put them to the people? We would get an answer. If the result is 51 to 49, it would not be satisfactory but if we get 60% or 80%, I assume the matter would be considered settled.

Can such a process be used? I know that it is applied very conservatively in Switzerland. You must remember that women's right to vote was regularly submitted to the Swiss voters for years and regularly rejected. The electorate was made up of men only who always refused such initiatives, including the introduction of alcohol and others. Even in Germany, between the two wars, matters such as the construction of access roads to railway stations, for instance, were put to a popular vote. The same was done in whether to pay debts resulting from the first world war.

I do not claim that this is the only way to deal with such questions but it is more efficient than a vacillating decision by Parliament or the Supreme Court.

Mrs. Bertrand: The 1942 referendum on conscription divided the country.

Prof. McWhinney: I thought we were talking about the Constitution!

Mrs. Bertrand: We are reviewing the Constitution and want to come up with an amending formula that is satisfactory to all the provinces.

Prof. McWhinney: An election campaign is underway in British Columbia so the proposal maybe rather uncertain. But as I understand the position of the provincial government, it intends to propose a number of changes to the system of financial regulation in Canada. I do not see why a question such as this cannot be put to a popular vote during the next elections.

I am not convinced that it is a partisan question; I do not know. It all depends of course on the attitude taken by the other political parties. But I am convinced that the public can understand such questions and that they can be put to a popular vote.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Perhaps we should make a clarification. There is an inherent risk in any referendum when a question is put without any certainty about what the answer will be.

Prof. McWhinney: Are you talking about a referendum or a plebiscite?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Du référendum!

M. McWhinney: Il y a une distinction entre référendum et plébiscite: un référendum est une décision avec une force juridique; le plébiscite n'est qu'une expression de la volonté publique. Je ne peux pas voir les des limites du possible en ce qui concerne les référendums. On a discuté de l'expérience australienne pour indiquer que le public ne peut pas comprendre ces grandes questions, mais ce n'est pas nécessairement vrai.

Le public australien est très conservateur dans ses attitudes. C'est une société homogène où il n'y a pas beaucoup de difficultés sociales, sauf la question qui n'a été, jusqu'à ce moment, jamais touchée par ces votes: la question de la population autochtone. Mais, sur les autres questions, l'explication la plus convainquante, c'est que c'est une population très conservatrice. J'ai dit la même chose de la population suisse. On est très conservateur dans le peuple suisse. Il me semble qu'il n'est pas très difficile de formuler les questions. Et il n'est pas très difficile de faire comprendre au grand public l'essentiel de ces propos constitutionnels.

• 0945

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vais donner la parole à M. Blackburn; ensuite, ce sera au tour de M. Ross.

M. Blackburn (Jonquière): Je vous remercie, sénateur Beaudoin. Professeur McWhinney, vous avez mentionné que le départ du Québec serait «cataclysmique» pour le Canada. Vous avez mentionné que des tels événements ou des crises dans le passé permettent de passer à de grands changements. Qu'est-ce que vous entendez par là? Si le Québec, par exemple, décidait de se déclarer souverain, ce pas pourrait-il nous permettre de sortir de l'impasse actuelle? Est-ce ce que vous sous-entendez? J'aimerais que vous élaboriez un peu là-dessus.

M. McWhinney: Examiner la question de l'accès à la souveraineté du Québec, il me semble, implique des négociations diplomatiques intergouvernementales. À un moment donné, il faut décider si oui, le gouvernement du Québec a un mandat; si oui, le gouvernement du Québec peut préciser ses options de façon claire, sans équivoque. Mais, une fois la décision prise, ce n'est plus qu'une question d'arrangements. Il existe des pratiques bien reconnues au niveau du droit international public.

Cependant, à ce jour, il n'y a pas de revendications sérieuses de la part du Québec. Il n'y a qu'un rapport d'un comité de la législature du Québec et il y a encore trois commissions au travail. Par exemple, on ne peut pas répondre à la question: «Que doit faire le premier ministre d'une autre province?». Il faut attendre parce qu'il n'y a pas de mandat du gouvernement québécois, ni pas de formule constitutionnelle revendiquée par le gouvernement du Québec. Il faut s'en tenir aux limites de la Constitution en ce qui concerne notre propre province ou en ce qui concerne le gouvernement fédéral. Il faut attendre, car il n'y a pas de souveraineté pour le Québec?

M. Blackburn: Que pensez-vous d'une nouvelle formule d'amendement constitutionnel qui parlerait d'une majorité de sept provinces, incluant le Québec avec son droit de veto, et exigeant 50 p. 100 de la population canadienne? Est-ce qu'une telle thèse est encore vendable d'un bout à l'autre du pays?

[Traduction]

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): A referendum.

Prof. McWhinney: There is a distinction between a referendum and a plebiscite; the result of a referendum is legally binding whereas a plebiscite is only an expression of the public will. I cannot see what the limits would be as far as referendums are concerned. The Australian experience was mentioned to show that the public is unable to understand some of these complex questions but that is not necessarily true.

The Australian public is very conservative in its attitudes. It is an homogeneous society where social differences are not great, except in one case, which so far has never been dealt with in such votes, namely the situation of the aboriginal people. But as far as other matters are concerned, the most convincing explanation is that the people are very conservative. The same is true for Switzerland. The Swiss are very conservative. I do not think that the drafting of the questions poses any particular difficulty. Nor is it very hard to make the public understand the basic import of such constitutional proposals.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I will now give the floor to Mr. Blackburn, followed by Mr. Ross.

Mr. Blackburn (Jonquière): Thank you, Senator Beaudoin. Professor McWhinney, you said that the departure of Quebec would be cataclysmic for Canada. You said that in the past such events or crises made it possible for fundamental changes to take place. What exactly do you mean? If Quebec were to declare its sovereignty, for example, would that make it possible for us to get out of the present impasse? Is that what you are implying? I would like you to elaborate on this point.

Prof. McWhinney: It seems to me that examining Quebec's possible accession to sovereignty implies intergovernmental diplomatic negotiations. At one point, it will have to be decided whether the government of Quebec has a mandate and, if so, the Quebec government can set out its options in a very clear, unequivocal manner. But once the decision is taken, then it is merely a matter of agreeing on arrangements. There are well established practices in international public law.

However, so far there have not been any serious demands from Quebec. There has only been the report of a committee of the Quebec National Assembly and there are still 3 commissions at work. For example, there is no answer to the question: "What must the Premier of another province do?". We can only wait since the Quebec Government does not have a mandate nor is it demanding any constitutional formula. The other provinces and the federal government can only remain within the limits of the present constitution. In the present circumstances, we must wait and see.

Mr. Blackburn: What do you think of a new constitutional amending formula requiring majority of 7 provinces, including Quebec with a veto right, and 50% of the Canadian population? Is there any chance for this kind of proposal in the rest of the country?

- M. McWhinney: Suivant les règles du jeu tels qu'ils existent en ce moment, vous parlez du droit de veto?
- M. Blackburn: Je parle de la formule du «7/50», où il faut une majorité de sept provinces comprènant 50 p. 100 de la population canadienne, et dont le Québec doit faire partie, ce qui veut dire un droit de veto pour le Québec. Est-ce qu'une telle formule d'amendement constitutionnel, à la place de la règle de l'unanimité, est vendable à chacune des provinces ou non?
- M. McWhinney: Si on veut suivre la formule développée par la Commission Pepin-Robarts, par exemple, un droit de veto pour le Québec réservé aux questions de la langue française ou de la culture française, je crois que les autres provinces pourraient l'accepter. Mais, tout doit être limité et précisé. Oui.
- M. Blackburn: Donc, si on limitait ce droit de veto dans certains champs de compétence très spécifiques pour le Québec, vous estimez que les autres provinces pourraient accueillir la formule favorablement. Mais pas question d'un droit de veto en tout et partout.
- M. McWhinney: C'est-à-dire qu'un droit de veto général est inacceptable dès qu'il dépasse les limites de la compétence de la personnalité spéciale de la province de Québec. On peut cependant accepter la rationalité d'une revendication québécoise basée sur la particularité de la société québécoise. Il s'agit de la langue et de la culture. Néanmoins, il y a des limites et on ne peut pas l'accepter au sein du système actuel; on ne peut pas accepter un veto général appliqué à n'importe quelle question.

• 0950

M. Blackburn: Merci beaucoup.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est la thèse du veto partiel par rapport au veto absolu. C'est là où le Québec est vraiment spécifique. On s'entend là-dessus?

M. McWhinney: Depuis les années 1960, je n'ai aucun problème à accepter la particularité de la province de Québec. Je peux vous dire, qu'en réunion à huis clos, la province de l'Ontario a toujours compris cela. Je peux en parler, car j'étais membre du groupe des conseillers du premier ministre. Le Québec, comme société, est une société distincte. Ce qui a quelques implications constitutionnelles, certes. «L'actualité politique et constitutionnelle» a toujours été accepté dans la politique publique ontarienne. Et depuis ces années 1960, de plus en plus, c'est accepté aussi par les autres provinces.

Il me semble que le problème pour la réconciliation des revendications québécoises avec les intérêts des autres provinces se posent une fois qu'on dépasse les limites de la particularité de la province de Québec. Si, par exemple, on parle de l'immigration, on peut comprendre que le Québec veut quelques compétences spéciales sur ce point, mais pourquoi pas pour les autres provinces aussi?

Une fois qu'on dépasse la nature distincte de la société québécoise, conçue comme quelque chose de distinct, on ne peut pas demander des droits spéciaux.

[Translation]

Prof. McWhinney: You are talking about the veto right under the present rules, are you?

- Mr. Blackburn: I am talking about the 7-50 formula, requiring a majority of 7 provinces, comprising 50% of the Canadian population, and including Quebec; in other words, it amounts to a veto for Quebec. Do you think such an amending formula, instead of the unanimity rule, has any chance of success in the different provinces?
- **Prof. McWhinney:** If we wanted to go along with the formula suggested by the Pepin-Robarts Commission, for example, with a veto for Quebec in matters relating to the French language and culture, I think that the other provinces would be willing to accept it. But it must be clearly limited and circumscribed.
- Mr. Blackburn: So if this veto were limited to certain very specific areas of jurisdiction for Quebec, you are of the opinion that the other provinces would be willing to accept it. But there is no chance for a blanket veto.
- **Prof. McWhinney:** A general veto would be unacceptable once it goes beyond the jurisdiction resulting from the distinct character of the province of Quebec. However, one could accept the reasonableness of a Quebec demand based on the distinctiveness of Quebec society. In other words, language and culture. However, there are limits and in the present system, it would not be possible to accept a general veto applicable to any matter.

Mr. Blackburn: Thank you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is the thesis of the partial veto as opposed to the absolute veto. It applies to places where the specific character of Quebec comes into play. Does it not?

Prof. McWhinney: Since the 1960's I've had no difficulty in accepting the distinctiveness of the province of Quebec. I can tell you that such has always been the position taken by the province of Ontario in closed door meetings. As a former member of the Premier's advisers, I am privy to that fact. Quebec is a distinct society. That obviously has constitutional implications. The political and constitutional reality has always been accepted in Ontario public policy. And from the 1960's onwards, there has been increasing acceptance by the other provinces.

The problem of reconciling Quebec's demands with the interests of the other provinces occurs once we go beyond the limits of the distinct character of Quebec. In immigration matters, it's easy to understand why Quebec would like to have some special jurisdiction but why not for the other provinces as well?

Once we go beyond the limits of Quebec as a distinct society, we can no longer ask for special rights.

Mr. Reid (St. John's East): I am a little bit nervous here this morning. You have pointed out that in the past, where referenda have been close there has not been a great future for the decision. As a Newfoundlander, with a 51%–49% decision to join Canada, I am not quite sure how to take that.

Prof. McWhinney: [Inaudible—Editor]...went in and carried it with him.

Mr. Reid: Oh, very much so. But I hope it lasts more than the 40 years it has.

You talked a bit about the problem of cataclysm, and that real constitutions have had tended to emerge after major events and major situations. You have said that you believe ours probably would need something like that, and as you said to Jean-Pierre, or to all of us, it might even mean Quebec leaving. You have also said that really an amending formula tends to come from that whole evolution. I guess it is a two-part question. In your view, can we create that cataclysmic situation or a substitute for it, as opposed to Quebec leaving? And secondly, I think I understand the relationship between the substance and the amendment, but how far down the road do we have to go with substance, or is substance a reaction to what has come immediately before as well?

Prof. McWhinney: When you look at the successful exercises in constituent power, this period of euphoria I speak of... One of my interests has been the Soviet Union; I have written five, six of my books on the Soviet Union, I read Russian, I have been visiting it for 30 years. The atmosphere in 1988–89 was just unbelievable—the public involvement, the excitement, the feeling that something grand was happening. It is like the comment on the French Revolution, what was joyous was in heaven to be alive, but to be young was very heaven. You know, something dramatic is happening. In Tallinn, Estonia, they spoke to me of a singing revolution. There is a certain joy. Everything has changed—the *annus mirabilis* 1989.

Or you go to Germany. How could they unite? There were so many constitutional difficulties, there were so many economic difficulties. It was also thought President Bush might use the four-power powers to stop it or slow it down. But they reunified to Beethoven's Ninth Symphony, if I can use that metaphor. It was played at the reunification ceremony. It was a period of great joy. When you get that, you get a consensus. In Germany, what could have taken ten years—getting a new constitution—was simply done by absorbing East Germany into the existing constitution with very, very slight changes involved.

• 0955

When de Gaulle came to France in 1944, when the constituent assembly was set up, he said he wanted to build a France worthy of the Resistance—something new, something bright. It was when the politicians, as he saw them, took over the old politicians, the Third Republic, that he walked out.

[Traduction]

M. Reid (St. John's-Est): Je me sens un peu nerveux ici ce matin. Vous avez dit que lorsque les résultats d'un référendum ont été très justes, cela n'avait pas très bien auguré pour l'avenir. Venant de Terre-Neuve, où l'on a décidé d'adhérer au Canada par 51 p. 100 contre 49, je ne sais trop comment interpréter votre affirmation.

M. McWhinney: [Inaudible—Éditeur]. . .et a tout emporté à sa suite.

M. Reid: Oui, tout à fait. Mais j'espère que cela va durer encore plus de 40 ans.

Vous avez parlé de grandes catastrophes et du fait que de nouvelles constitutions voient le jour après de grands bouleversements. Vous avez même dit qu'il nous faudrait probablement quelque chose de semblable, peut-être même le départ du Québec. Vous avez dit également qu'une formule d'amendement s'insère dans tout un processus d'évolution. Pensez-vous que nous pouvons créer ce grand bouleversement ou y trouver un substitut plutôt que de laisser partir le Québec? Deuxièmement, je crois comprendre le rapport entre le fond et l'amendement, mais à partir de quel moment devons-nous nous attaquer aux questions de fond?

M. McWhinney: Quand on examine les réussites des assemblées constituantes pendant cette période d'euphorie dont je parle... Je m'intéresse à l'Union soviétique, j'ai écrit cinq ou six livres sur l'Union soviétique et je lis le russe. Je visite ce pays depuis 30 ans. L'ambiance en 1988-1989 était incroyable, le public se passionnait, il y avait un état d'excitation et le sentiment que quelque chose de grand allait se produire. C'est comme ce qu'on avait dit au sujet de la Révolution française, quelle joie c'était d'être vivant, mais être jeune c'était le paradis. C'est un moment où se produit un changement spectaculaire. À Tallinn, en Estonie, ils m'ont parlé d'une révolution chantante. Il y a une ambiance de joie. Tout a changé, c'est l'annus mirabilis 1989.

Prenons le cas des deux Allemagnes. Comment pouvaient-elles s'unir? Il y avait tant de barrières constitutionnelles et économiques. On avait aussi pensé que le président Bush pourrait s'appuyer sur le quatrième pouvoir pour freiner ou ralentir le processus. Malgré tout, les deux Allemagnes se sont ressoudées au son de la Neuvième Symphonie de Beethoven, interprétée pour la cérémonie de réunification. C'était une période de réjouissance et lorsqu'on en arrive là, on obtient le consensus. En Allemagne, ce qui aurait pu prendre 10 ans—autrement dit adopter une nouvelle constitution—s'est fait très simplement par l'application de la constitution actuelle à l'Allemagne de l'Est, moyennant quelques changements très très légers.

Quand de Gaulle est revenu en France en 1944, lorsque l'assemblée constituante avait été mise sur pied, il a déclaré qu'il voulait construire une France digne de la résistance: une France nouvelle, éclatante. C'est quand les hommes politiques, à ses yeux, ont pris le relais de la vieille garde, de la Troisième république, qu'il a claqué la porte.

If you can get that spirit going, you will find that consensus follows. You have to act very quickly and everything will fall into place. One could find you a half dozen lawyers to work out the footnotes for you. It will fall into place because people have an idea of what they want.

In France they really wanted a strong executive power after the war. That was the thing de Gaulle would not tolerate in the Fourth Republic. In Germany it was the other way around after the Second World War: they wanted to move against strong executive power. In a certain sense they artificially created a federal system.

If you can get that mood, everything will fall into place. How do you get it here? I suppose that in an imperfect way, one of my old friends, the Prime Minister, is trying to do that with the Spicer commission. You can make your own judgments on that when it is over. Something like that is needed, and if it does occur, you get the generosity, the ability to transcend party political difficulties that will bring it through. If it does not come that way then you are forced to make incremental changes. If you ask whether that is a counsel of despair, it is not in the least. Some of the best and most lasting constitutions have come this way.

There is no single Constitution of Israel. They did not have the time. They just kept adopting a series of organic acts. The Third French Republic is no great shakes in terms of historical retrospect, but they again could not get agreement. One group wanted to restore the monarchy, but then that split into three groups because there were three rival monarchical contenders. Another group wanted the republic. Another group was afraid of the church. Another group wanted a strong church society. What they did was simply, over a period of five or six years, pass a series of laws. You get a law on the Parliament, you get a law on the Senate. There were weaknesses in the Third Republic, but it lasted 70 years. That may be what we are compelled to do.

Let me give you an example. Do not write these things off too quickly. We were very near a sensible consensus on what to do with the Senate. It occurred in the last days of the last Trudeau government. It was a very strong commission. Ray Hnatyshyn was on it; Jake Epp was on it. Mark MacGuigan was the Liberal spokesman. The NDP was strongly represented. There was a general all-party consensus. It is a very sensible document, that last report. I think if the government had been determined to act, it could have gone through then. It should have.

There is a great deal of scope for making this sort of change if you want to do it and if you have to do it that way. And you may have to. It would be better if we could somehow summon up this enthusiasm and generosity to go

·[Translation]

Certes, si l'on parvient à créer un tel état d'esprit, le consensus ne peut que suivre. Il faut agir très rapidement et tout, alors, rentre dans l'ordre. Il est toujours possible de trouver une demi-douzaine d'avocats pour rédiger les lignes en petits caractères, mais finalement, tout tombe en place parce que le peuple a une idée de ce qu'il veut.

Après la guerre, les Français, eux, voulaient un pouvoir exécutif fort. C'est ce que de Gaulle ne pouvait tolérer de la Quatrième République. En Allemagne, au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, on ne voulait plus de pouvoir exécutif fort et, d'une certaine façon, l'Allemagne a créé, artificiellement, un système fédéral.

Si l'on parvient à cet état d'esprit, tout ira bien. Mais alors, me demanderez-vous, comment y parvenir? Eh bien, je pense que c'est un petit peu ce qu'essaye de faire, bien que de façon imparfaite, un de mes vieux amis, le premier ministre, avec la commission Spicer. Ce sera à vous de juger lorsque ses travaux seront terminés. On a besoin de quelque chose comme ça parce que c'est le moyen d'éveiller chez des gens la générosité nécessaire, la capacité de transcender les différences politiques des partis, seule façon de parvenir au succès. Par contre, si l'on n'y parvient pas, alors on sera obligé d'apporter d'autres changements. Ne croyez surtout pas que je vous donne là le conseil du dernier espoir, pas du tout. C'est de cette façon qu'on est arrivé à produire les meilleures constitutions et les plus durables.

Israël, par exemple, n'a pas de constitution. Les Israéliens n'en ont pas eu le temps et ils se sont contentés d'adopter une série de lois fondamentales. En rétrospective, on ne peut pas dire que la Troisième République française a été une réussite, tout simplement parce que les dirigeants de cette époque n'arrivaient pas à faire le consensus. Un groupe voulait restaurer la monarchie, mais il y a eu des partitions à cause de trois familles prétendantes. Un groupe voulait la république. Un autre encore avait peur de l'Église. Un autre voulait bâtir une société sur une Église forte. En fin de compte, en cinq ou six ans, ce gouvernement a adopté une série de lois. Une loi était étudiée au Parlement pendant que l'autre était devant le Sénat. Il y a eu de nombreuses faiblesses sous la Troisième république, mais celle-ci a duré 70 ans. Pensons-y, c'est peut-être à cela que nous serons contraints.

Permettez-moi de vous donner un exemple. Il ne faut pas rejeter trop vite certaines idées. Dans les derniers jours du gouvernement Trudeau, nous sommes passés à deux doigts de nous entendre sur ce qu'il fallait faire à propos du Sénat. La recommandation était celle d'une commission très forte composée de Ray Hnatyshyn, de Jake Epp, de Mark MacGuigan, porte-parole libéral, et de représentants très solides du NPD. Le rapport, très sensé, a reçu l'aval de tous les partis. Eh bien, je pense que si le gouvernement avait été déterminé à agir il l'aurait fait alors et c'est ce qu'il aurait dû faire.

Le champ d'action est large pour apporter ce genre de changement, si on le veut et s'il faut procéder de la sorte. Et c'est ce qui vous attend peut-être. Ce serait préférable que nous parvenions à concentrer cet enthousiasme, cette

the front door. If it is the front door way, you should be doing it. Do not pass the buck to somebody else, an elected constituent assembly or certainly not an appointed one. Do it yourself; it is your responsibility.

By the way, a general election can also be a basis for an exercise by the public in constituent power. In a very real sense, we decided one of the biggest issues in Canadian history in 1988. The last election, for better or for worse, was a referendum on Canada–U.S. free trade. That is a cataclysmic change, and that was done in a general election.

• 1000

Do not write off these classical processes of which you are the heirs, and do not write off your own role. But if you have to do it by the amending route, look at things like the Senate. I would never, by the way, believe that a reformed Senate would solve all the problems of Canadian confederation. At one stage I spent a lot of my energy explaining that a Bundesrat would not save Canada. It was trendy to have a Canadian Bundesrat. It would have been an alien doctrine grafted onto our system. If you want something like the Bundesrat, you encourage and develop what you already have-the very sophisticated body of practice on federal-provincial conferences. At certain stages I wrote to Mr. Hnatyshyn and to Prime Minister, suggesting ways in which this could be done-where customs can be developed. For example, while we were waiting for Meech Lake to go through, I wrote to the government to suggest that they should apply the spirit of Meech Lake. You have Senate vacancies—why do you not apply the Meech formula, even though you are not obligated to?

I believe, subject to correction—I spoke to the people on the Quebec side—that was done in relation to Quebec, but for some perverse reason it was not done with the other provinces.

Mr. Duhamel (St. Boniface): You have put us on the alert, in a sense, in terms of avoiding certain potential pitfalls such as referenda and plebiscites. You have indicated that there may be a role to play. Summing it up, it would be that we should not be out looking for some sort of panacea that is going to resolve all this complexity very quickly. You have also pointed out that we may learn certain lessons from other countries, but we should not forget that the institutions they have established are a result of their society, their culture, and while we can perhaps borrow, we have to be prepared to realize that the outcomes could be very different.

[Traduction]

spontanéité pour agir de face. Ne vous reposez pas sur d'autres, sur une assemblée constituante élue et encore moins nommée. Faites le travail vous-mêmes, c'est votre responsabilité!

Soit dit en passant, une élection générale pourrait également donner la possibilité au peuple de se livrer à un exercice de pouvoir constituant. D'ailleurs, le peuple ne s'est-il pas prononcé sur l'un des plus importants enjeux de l'histoire du Canada en 1988? Les dernières élections, que ce soit pour le meilleur ou pour le pire, étaient en fait un référendum sur le libre-échange entre le Canada et les États-Unis. Il s'agissait là d'un véritable bouleversement qui a été décidé dans le cadre d'une élection générale.

Prenez garde de faire fi de ces processus classiques dont vous êtes les héritiers ou encore du rôle que vous pouvez vous-même jouer. Mais, si vous devez modifier certains éléments de notre Constitution, tournez-vous notamment vers le Sénat. Jamais, soit dit en passant, je ne m'imaginerais qu'un Sénat réformé pourrait résoudre tous les problèmes de la Confédération canadienne. À un moment donné, j'ai dépensé beaucoup d'énergie à expliquer que l'établissement d'un Bundesrat ne permettrait pas de sauver le Canada. L'idée d'un Bundesrat canadien était en vogue à l'époque. Il s'agissait toutefois d'une institution de conception étrangère que nous aurions greffée sur le système en place. Si nous voulons une composante qui s'apparente au Bundesrat, il nous suffit d'encourager et de promouvoir ce que nous avons déjà, à savoir le corpus très imposant des pratiques en matière de conférences fédérales-provinciales. À certaines étapes de notre évolution constitutionnelle, j'ai écrit à M. Hnatyshyn et au Premier ministre du Canada, pour proposer des moyens de ce faire, c'est-à-dire d'élaborer des coutumes. Ainsi, pendant que nous attendions que le Lac Meech soit adopté, j'ai écrit au gouvernement pour recommander qu'on se conforme à l'esprit de cet accord. Vous avez des postes à combler au Sénat-pourquoi n'appliquez-vous pas la formule du Lac Meech, même si vous n'y êtes pas obligé?

Je crois savoir, d'après ce que m'ont dit les gens du Québec, qu'on me corrige si je me trompe, qu'on a effectivement appliqué cette formule pour le Québec, mais que, pour une raison qui dépasse l'entendement, on ne l'a pas fait pour les autres provinces.

M. Duhamel (Saint-Boniface): Vous nous avez en quelque sorte mis en garde contre certains pièges éventuels, comme les référendums et les plébiscites. Vous avez dit que nous pourrions avoir un rôle à jouer. En gros, vous nous recommandez de ne pas nous mettre en quête d'une espèce de panacée qui permettrait de résoudre très rapidement tous ces problèmes très complexes. Vous nous avez également fait remarquer que nous pourrions tirer des leçons de l'expérience d'autres pays, mais que nous ne devrions pas oublire que les institutions de ces autres pays sont le fruit de leurs particularités socio-culturelles et que, même s'il est possible de faire des emprunts, nous devons être conscients que le résultat final pourrait être très différent.

That is extremely important advice. The point I would like to focus upon, however, is that you have indicated throughout your presentation—in fact, a response to the questions—that we ought to be doing a number of things. I will not be able to mention them all. They are consensus building, perhaps looking at the redistribution of powers—you talked about the federal-provincial—municipal levels that you feel have perhaps been neglected in the sense of their potential. You have talked about the amending formula. Could you focus upon that one point in order to help us come to grips with this particular task. What are the two or three priorities that you see? Perhaps you will reinforce what I have said, if that is appropriate, or simply identify others that I have missed that are more important.

Prof. McWhinney: Do you mean going beyond the amending formula, and into general constitutional change? One of the interesting things about the debate and confederation and the shibboleths you get about western alienation, to take a simple example, is that I have been trying to get government and opposition in British Columbia to render this precise, and my own belief is that the British Columbian objections to the present federal system could be reduced to several key points that could be solved without a constitutional amendment.

The biggest objection in British Columbia at the moment is to a lack of co-ordination of federal and provincial financial policies—for example, the bank interest rate. It is perceived that this is decided by a federally appointed official by consulting the interests of the overheated Ontario economy. This decision is perhaps more important than any other decision today, because it affects jobs, the decision on provincial economic expansion, and the attitude to foreign and other investment. If the federal government could pluralize that key decision on fixing the bank interest rate, if if the official could in some way be pluralized by requiring him to consult more widely with other officials, it would take care of a lot of our objections.

[Translation]

Ces conseils sont extrêmement importants. Je voudrais toutefois porter surtout mon attention sur ce qui semble être un des leitmotivs de votre exposé-de ce que vous avez dit, en fait, en réponse aux questions-à savoir les divers éléments auxquels nous devrions nous attacher. Je ne pourrai pas les mentionner tous, mais vous avez parlé de la nécessité de dégager un consensus, et peut-être aussi d'envisager un nouveau partage des pouvoirs-vous nous avez notamment fait remarquer que l'on avait peut-être négligé l'aspect fédéral-provincial-municipal et qu'il y avait là une source de richesses inexploitées. Vous avez parlé de la formule d'amendement. Pourriez-vous nous l'expliquer plus en détail pour nous aider à nous acquitter de cette tâche qui est la nôtre? Quels seraient, d'après vous, les deux ou trois points les plus importants dans l'ordre des priorités? Vous confirmerez peut-être que ce sont ceux que j'ai mentionnés, si tel est le cas, ou vous pourriez simplement en indiquer d'autres que j'ai oubliés et qui sont plus importants encore.

M. McWhinney: Voulez-vous que j'aille au-delà de la formule d'amendement pour parler de réforme générale de la Constitution? En ce qui concerne justement le débat sur la Confédération et le discours constitutionnel des provinces de l'Ouest, qui se sentent laissées pour compte, je peux vous citer un exemple fort simple, mais très révélateur. J'essaie depuis un certain temps d'obtenir que le gouvernement et l'Opposition en Colombie-Britannique précisent ce qui ne va pas. D'après ce que je peux comprendre, les objections de la Colombie-Britannique à l'égard du régime fédéral actuel se résument à un certain nombre de points importants, qui pourraient être réglés, sans passer par la voie d'une modification de la Constitution.

Ce à quoi la Colombie-Britannique s'oppose avec le plus de véhémence à l'heure actuelle, c'est au manque de coordination entre les politiques financières du gouvernement fédéral et celles des provinces. La politique sur les taux d'intérêt bancaires est un bon exemple, car on a l'impression qu'elle est déterminée par un fonctionnaire nommé par le gouvernement fédéral, qui se fonde sur les intérêts de l'économie ontarienne actuellement en état de surchauffe. Les décisions à cet égard sont peut-être plus importantes que n'importe quelle autre décision qui puisse être prise de nos jours, puisqu'elles ont une incidence sur le niveau d'emploi, sur l'expansion de l'économie provinciale ainsi que sur l'attitude des investisseurs, notamment des investisseurs étrangers. Si le gouvernement fédéral pouvait pluraliser la prise de décision dans ce secteur clé afin de fixer le taux d'intérêt de la Banque du Canada, si le fonctionnaire responsable pouvait, en quelque sorte, être lui-même pluralisé, en ce sens qu'il serait tenu d'élargir ses consultations au-delà du cercle de ses collègues fonctionnaires, beaucoup des objections tomberaient.

• 1005

One tends to put together certain notions that a change in the Senate will take care of some problems or that somebody wants this, somebody wants that, and you have to put them all together.

On a tendance à vouloir tout mettre ensemble, le fait que certains estiment qu'une réforme du Sénat permettrait de régler des problèmes, que quelqu'un veut ceci tandis que quelqu'un d'autre veut cela, pour essayer de trouver une solution commune.

There are many ways, I think, in which the federal government—I do not mean the Mulroney government or the Trudeau government—that the federal institutions as such have been asleep. There is too much conflict between federal government and provinces engendered by this highly artificial and precious constitutional system we have, those water-tight compartment divisions of power.

There is almost no area of community decision–making today that should be consigned 100% to one jurisdiction and not another. They should be shared. Now, if you can get a constitutional amendment expressing that, well and good; but if you cannot, a federal government can very readily set up the practice of consulting. If you do so on an honest and sincere basis, you will establish it as a constitutional custom and it will be very hard to break.

I think the federal government should have shared a number of these powers that are now given to it 100%, as it is interpreted by the Constitution. I mentioned the Senate appointment. I could not for the life of me see why there was not consultation while Meech was on, why it should not be a joint federal–provincial process—and even before Meech.

There is such a thing as self-restraint: I have this power, but I recognize that my power of decision has important implications for what you are doing and you need to be brought in.

Mr. Duhamel: I want to be sure I understand that point, because I think it is an extremely important one. If I remember correctly, perhaps even on the first page of your brief you seem to suggest that this is a key issue—the whole question of redistribution of powers—who does what to whom at what particular point in time. And for the first time, I think, we have heard about the municipal level possibly being an integral level in this whole consideration. I have understood that correctly.

Prof. McWhinney: Yes, I must tell you I tend so often in these things to come in after the event when the damage has been done, but I could never quite understand why such a brilliant constitutional lawyer as Mr. Trudeau limited, you might say, his niche in history to patriation of the Constitution, which already existed *de facto* for half a century, and new constitutional amending machinery and a Charter of Rights.

The real issues in 1980 were surely issues of power—what you have just said: who does what and how they do it. The answer is that power has to be shared today, everybody understands that, and you have to build people in.

[Traduction]

Je crois qu'à bien des égards, le gouvernement fédéral—par là, je ne veux pas dire le gouvernement Mulroney ou le gouvernement Trudeau—les institutions fédérales, donc, pèchent pas inertie. Ce régime constitutionnel très artificiel que nous considérons comme sacré, où le partage des pouvoirs est déterminé de façon très rigide, est trop souvent une source de conflit entre le gouvernement fédéral et les provinces.

De nos jours, il n'existe pratiquement aucun domaine d'intérêt commun qui devrait relever de la compétence exclusive du gouvernement fédéral ou des provinces. La compétence devrait être partagée. Si tant est qu'on puisse adopter une modification constitutionnelle en ce sens, tant mieux; mais, même si ce n'est pas possible, le gouvernement fédéral peut très bien commencer à consulter systématiquement les provinces. Si le tout se fait dans l'honnêteté et la sincérité, cette pratique deviendra une coutume constitutionnelle dont il sera très difficile de s'écarter.

À mon avis, le gouvernement fédéral devrait déjà partager ses pouvoirs avec les provinces dans un certain nombre de domaines qui sont actuellement de sa compétence exclusive d'après la Constitution. J'ai parlé tout à l'heure des nominations au Sénat. Je ne comprends absolument pas pourquoi il n'y a pas eu de consultations à ce sujet pendant que l'Accord du lac Meech était en voie d'être négocié, je ne comprends pas pourquoi ces nominations n'auraient pas pu être faites conjointement par le gouvernement fédéral et les provinces—et cela, même avant que l'Accord du lac Meech ne soit proposé.

C'est une qualité louable que de savoir faire preuve de retenue: j'ai tel pouvoir décisionnel, mais je reconnais que ce pouvoir a d'importantes répercussions pour ce que vous faites, et il est essentiel que vous participiez à la prise de décision.

M. Duhamel: Je veux être sûr de bien comprendre ce point, car j'estime qu'il est extrêmement important. Si je me souviens bien,—cela se trouve peut-être même à la première page de votre mémoire—vous semblez dire qu'il s'agit là d'une question capitale, à savoir toute cette question d'un nouveau partage des pouvoirs: qui fait quoi à qui et à quel moment. C'est la première fois, si je ne m'abuse, qu'on nous parle de la possibilité d'une participation à part entière du palier municipal. J'ai bien compris cela.

M. McWhinney: Oui, je dois vous dire que j'ai souvent tendance à me présenter sur la scène après coup pour essayer en quelque sorte de réparer les pots cassés, mais je n'ai jamais pu comprendre qu'un constitutionnaliste de la trempe de M. Trudeau ait voulu limiter, si l'on peut dire, sa place dans l'histoire au rapatriement de la Constitution, ce qui existait déjà dans les faits depuis un demi-siècle, et à l'adoption d'une nouvelle formule de modification constitutionnelle et d'une Charte des droits.

Les questions véritables qui se posaient en 1980 étaient assurément des questions de partage des pouvoirs—comme vous l'avez dit: qui fait quoi et comment. Chacun sait que l'heure est à la compétence partagée et à la participation.

Mr. Mitterrand, as a very good socialist, understands it. We are living with this notion of centralization that is a response to very special conditions—the two world wars, the great economic depression, and I think the very great sophistication of the federal civil service in comparison to provincial ones.

There were not any decent provincial civil services until Mr. Lesage had his quiet revolution and brought in the équipe du tonnere, and Ontario, in self-defence, built up its own civil service. So you have had a centralization that I think accentuated the rigidities of these water-tight compartment divisions. That should have really been the approach in 1980—go for the powers.

Mr. Duhamel: I simply wanted to add that Mr. Trudeau, like others, had his strengths and I suppose he probably had certain flaws. I have argued that this particular exercise we are undertaking is too narrow. We are looking at an amending formula and the involvement of the process, and it seems to me that we ought to be looking at the redistribution of powers. Anyway, let me go on to the next point, because I have two others I want to raise that I find equally important.

I have believed for a long time that it is unusual to be able to go out there and find an institution or something that will somehow put everything into order. I think we have a propensity to do that because we like to see some sort of order in the rather chaotic world in which we live. The triple-E Senate has been proposed. My own party has been involved in it in a significant way, especially the members from western Canada. If I heard you correctly, you said there may be some benefits, but let us not believe that all of western Canada's problems, aspirations, dreams and hopes will suddenly be resolved by that one initiative. Perhaps you could elaborate briefly, because I do want to ask one more question.

• 1010

Prof. McWhinney: I would agree with you. What would a triple–E Senate do? It would provide the illusion of participation, but it would only be vetoing decisions made elsewhere. It would not be providing that affirmative participation in decision–making, which I think is the key.

I think you somehow have to change this notion that everything... One remembers this offshore oil case where Prime Minister Pearson, normally a very sensible man, decided to go to war on it. He would go to the court and get a decision, which he knew would confirm his position. His civil servants told the provincial premier concerned that they would negotiate after they had won in the courts. That was very foolish. He won in court and in effect the resource remained undeveloped for 20 years, because you needed provincial-federal co-operation.

[Translation]

M. Mitterrand, en bon socialiste, le sait très bien. Nous sommes aux prises avec cette notion d'un pouvoir central, qui était lui-même une réponse à des conditions très spéciales—les deux guerres mondiales, la grande crise économique et, à mon avis, la très grande supériorité de la Fonction publique fédérale sur celle des provinces.

Il n'existait pas de fonction publique provinciale digne de ce nom avant que M. Lesage ne lance sa révolution tranquille avec son «équipe du tonnerre» et que l'Ontario, en réaction, décide d'accorder plus d'importance à sa fonction publique. Il y a donc eu cette centralisation qui, à mon avis, a accentué la rigidité du partage des pouvoirs. C'est à cela qu'on aurait dû s'attaquer en 1980, au partage des pouvoirs.

M. Duhamel: Je voulais simplement ajouter que M. Trudeau, comme d'autres, avait ses points forts et sans doute aussi des points faibles. Je soutiens pour ma part, comme je l'ai déjà dit, que les paramètres de notre travail sont trop limitatifs. Nous étudions la formule d'amendement et le rôle du processus, mais il me semble que c'est la question d'un nouveau partage des pouvoirs qui devrait retenir notre attention. Permettez-moi maintenant de passer au point suivant, car j'ai deux autres points à soulever que je trouve tout aussi importants.

Depuis longtemps, je suis persuadé qu'on ne peut guère espérer trouver une institution ou une formule quelconque qui permettrait de tout régler. Je pense que nous avons une propension à cela, parce que nous aimons avoir une forme d'ordre dans ce monde plutôt chaotique dans lequel nous vivons. On nous a proposé un Sénat élu, équitable et efficace. Mon propre parti, et plus particulièrement les membres de l'Ouest, ont pris une part importante à ce projet. Si je vous comprends bien, vous dites que l'on pourrait retirer certains avantages mais ne nous illusionnons pas, tous les problèmes, toutes les aspirations, tous les rêves et tous les espoirs des Canadiens de l'Ouest ne seront pas résolus par cette simple initiative, d'un coup de baguette magique. Peut-être pourriez-vous répondre brièvement à cela, après quoi j'aurai une autre question à vous poser.

M. McWhinney: Je suis d'accord avec vous. Que pourrait faire un Sénat élu, équitable et efficace? Il nous donnerait l'illusion de la participation, mais il ne ferait qu'imposer le veto sur les décisions prises ailleurs. Il ne permettrait pas cette véritable participation dans la prise de décision qui, je crois, est essentielle.

Je crois que vous devez en venir à changer cette notion voulant que tout... On se rappellera le cas du pétrole au large à propos duquel le premier ministre Pearson, un homme pourtant raisonnable, avait décidé de partir en guerre. Il voulait obtenir un jugement de cour qui, il en était persuadé, confirmerait la justesse de sa position. Quant à ses fonctionnaires, ils ont garanti au premier ministre provincial concerné qu'ils négocieraient avec lui, après avoir gagné devant les tribunaux. Mais c'était insensé. Il a gagné en cour et effectivement il a fallu attendre 20 ans pour que ce pétrole soit exploité parce qu'il faut absolument que les provinces et le fédéral collaborent.

So the key is power, and the Senate is not going to change that. It will give the illusion of participation, but in the end all they can do is stop decisions.

Mr. Duhamel: But would it not depend as well on the amount of power given to the Senate? Theoretically, at least, one could argue that the Senate could be an all-powerful institution. If it were equal or however one wants to define that, certainly there could be more involvement or more power for western Canadians.

Prof. McWhinney: I would agree with that, except that at a certain point, depending on what powers you give it, it ceases to be a Senate. If you give it substantial powers and the expectation that it will initiate legislation itself, then it is really doing what the lower House should be doing. It will not really be a Senate at all. Perhaps the focus should be on reforming the lower House and making it more regionally representative.

This is why many of us were attracted to the last Senate report I mentioned, the 1984 report. It recognized that the Senate should not initiate, and it gave it a suspensive veto only. I think it was one month or three months.

If you are moving toward provincial participation in decision-making, then following this Bundesrat argument along its proper historical source you can find a Canadian parallel, but it is not in the Senate. It is by maximizing the intergovernmental consultative machinery. It is by having provincial-federal governments meet and make—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I want to ask Mr. Duhamel about this suspensive veto in the Senate and the formula of amendment. Is that part of your question?

Mr. Duhamel: The main issue I wanted to establish was that a reformed Senate, depending on the powers allocated to it, could in fact be useful to any part of the country. I suppose I was focusing on western Canada because I have a somewhat of a bias, but clearly that issue is part of it.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The suspensive veto of the Senate is suspensive only, as in the case now. How can this be reconciled with your theory?

Mr. Duhamel: But it need not be.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Okay.

Prof. McWhinney: The Senate is very trendy at the moment. One of the new political parties is going for broke on the Senate. It is certainly the principal Alberta talking point. I would not say that it is a general western talking point yet, although it might defensively become so if people feel we have to take it away from new political parties. Everything would depend on what you do with the Senate, but it would be so changed... If you expect it to initiate legislation equally with the House, as occurs in the United States, for example, then you are changing the game completely.

[Traduction]

Tout est donc question de pouvoir et le Sénat ne changera rien à cela. Il nous donnera l'illusion qu'il y a participation, mais en fin de compte, tout ce que les sénateurs pourront faire c'est arrêter les décisions.

- M. Duhamel: Mais ça ne dépendrait pas également du pouvoir que l'on confère au Sénat? En théorie, du moins, on pourrait soutenir que le Sénat pourrait devenir une institution toute puissante. Et s'il y avait égalité de représentation, les Canadiens de l'Ouest se trouveraient à participer beaucoup plus activement ou à avoir beaucoup plus de pouvoir.
- M. McWhinney: Certes, si ce n'était qu'à un certain point, selon le type de pouvoir qui lui serait confié, on n'aurait plus affaire à un Sénat. Si on lui confiait des véritables pouvoirs et si on s'attendait de lui qu'il adopte des lois, il se trouverait à remplir les fonctions de la Chambre basse. Ce ne serait plus vraiment un Sénat. Mais peut-être devrions-nous réformer la Chambre basse pour lui donner une représentation régionale.

C'est pour tout cela qu'un grand nombre d'entre nous ont trouvé très intéressant le rapport dont je vous parlais, le rapport de 1984, dans lequel on reconnaissait que le Sénat ne pouvait pas proposer de loi, et qu'il ne jouissait que d'un veto suspensif. La durée était, je crois, de un ou trois mois.

Si vous optez pour la participation provinciale dans la prise de décisions, on peut alors faire un parallèle avec le Bundesrat, le Sénat allemand, mais pas pour ce qui est du Sénat en tant que tel, mais plutôt pour ce qui est de l'optimisation des rouages consultatifs intergouvernementaux, de la rencontre entre gouvernements provinciaux et fédéral...

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je voulais poser une question à M. Duhamel à propos du veto suspensif et de la formule d'amendement. Est-ce que cela fait partie de votre question?

M. Duhamel: Ce à quoi je voulais en venir, c'est qu'un Sénat réformé, selon le type de pouvoirs qui lui seraient confiés, pourrait être utile à n'importe quelle région du pays. Et si j'ai plus particulièrement insisté sur l'ouest du Canada, c'est peut-être parce que j'ai un préjugé. Quoi qu'il en soit, cette question s'inscrit dans toute la problématique.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le veto suspensif du Sénat n'est qu'uniquement suspensif, comme c'est actuellement le cas. Alors, comment peut-on concilier cet aspect avec votre théorie?

M. Duhamel: C'est inutile.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Parfait.

M. McWhinney: Vous savez, le Sénat est très à la mode pour l'instant. L'un des nouveaux partis politiques est littéralement en train de se ruiner à propos du Sénat. Et puis, c'est sans doute le principal sujet de conversation en Alberta. Je n'irai pas jusqu'à dire que c'est une préoccupation générale dans l'Ouest, bien que ça pourrait le devenir si les gens se voyaient contraints, sur la défensive, de l'arracher des mains des nouveaux partis politiques. Tout dépend de ce que vous ferez avec le Sénat, mais il faut le modifier... D'un autre côté, si vous vous attendez à ce qu'il propose des lois, comme la Chambre basse, à l'instar du système américain, alors vous changez complètement les règles du jeu.

Mr. Duhamel: I appreciate those comments, but the point I want to establish is that unless we consider the powers that such an institution would have, it would be very difficult to determine how useful a particular region would feel in terms of power-sharing and influence. We could talk about that for a long time.

• 1015

There are so many other questions I would like to raise with you. I believe I have time for one more. It indicated that if Quebec were to leave—I think that is probably applicable to any other part of the country, but obviously the focus right now is on Quebec—there would be certain particular problems. You have identified perhaps the rewriting of a constitution for that "new Canada".

Politicians are somewhat suspect when they make statements about the "new order", if that were to happen. Could you indicate two or three results that would perhaps happen, from your perspective?

Prof. McWhinney: Do you mean if Quebec were to go?

Mr. Duhamel: Yes.

Prof. McWhinney: The consequences?

Mr. Duhamel: Yes.

Prof. McWhinney: Well, let me put it this way. We have accommodated—I speak now as a westerner—the French fact elegantly and easily *avec les écoles d'immersion de la langue française.* They are absolutely full. There are waiting lists. It is very chic to have your kids learn French, even if they will only use it on a holiday in France. Everybody learns it.

The west coast is moving toward trilingualism. The schools are stressing that you need a third language, Japanese, Mandarin, or something else. So there is no particular problem with Quebec.

I think one appreciates the equilibrium in the federal system that Quebec gives. In fact, if any suggestion of an ultimatim were taken out of some of the more recent Quebec proposals on a calm, pragmatic basis, looking at these things so far as they imply sharing of power, which was your first question, we could say, well, that is not a bad idea. We could live with the system better if it involved shared provincial, federal decision–making in these areas. Let us say we get the cataclysmic event. It would simply accentuate the feeling we have now that Toronto decides the economic future of the country. It would double this fact. In self-defence, we would come out...

If somebody were to say to me what is the solution, I would say a Nigerian solution. I do not mean the civil war; I mean artificially carving up Ontario, simply producing more equilibrium of power. Has that been done before? The most successful federal system today is West Germany. Germany is a product of artificially created provinces. You would have to. No Premier of British Columbia or Alberta—I cannot speak for any of them, obviously—nobody in his right mind would

[Translation]

M. Duhamel: J'apprécie vos commentaires, mais ce que je voulais dire c'est que, sauf si nous nous interrogeons sur les pouvoirs que pourrait avoir une telle institution, il nous sera très difficile de déterminer l'utilité qu'elle pourrait avoir pour telle ou telle région en matière de partage des pouvoirs ou d'influence. Nous pourrions parler pendant très longtemps.

Il y a bien d'autres sujets que j'aimerais soumettre à votre attention. Mais je crois qu'il me reste tout juste assez de temps pour un autre aspect. On nous a dit que si le Québec devait se séparer—et ce raisonnement est sans doute applicable à n'importe quelle autre partie du pays, bien que de toute évidence ce soit actuellement le Québec qui nous intéresse plus particulièrement—nous aurions à subir des problèmes d'un certain ordre. Vous avez vous-même parlé d'une nouvelle Constitution pour un «nouveau Canada».

Les hommes politiques passent pour suspects lorsque, parlant d'une telle éventualité, ils invoquent le «nouvel ordre». Est-ce que vous pourriez invoquer pour nous deux ou trois conséquences éventuelles?

M. McWhinney: En cas de séparation du Québec?

M. Duhamel: Oui.

M. McWhinney: Vous voulez savoir les conséquences?

M. Duhamel: Oui.

M. McWhinney: Eh bien, voyons. Nous nous sommes—et je parle ici en tant que résident de l'Ouest—fort bien accommodés du fait français, en souplesse, avec les écoles d'immersion de langue française. Elles sont pleines à craquer. Il y a même des listes d'attente. C'est très chic d'avoir ses enfants qui apprennent le français, même s'ils ne l'utiliseront que pendant des vacances en France. Toute le monde l'apprend.

La côte Ouest en vient même au trilinguisme. Les écoles insistent sur la nécessité d'apprendre une troisième langue, le japonais, le mandarin et que sais-je encore. Il n'y a donc pas de problème particulier en ce qui concerne le Québec.

Je crois que nous sommes conscients de l'équilibre qu'apporte le Québec dans le système fédéral. En fait, l'idée d'un ultimatum associé à l'une des plus récentes propositions québécoises a été accueilli dans le calme, avec pragmatisme, dans la mesure où on y a vu une demande de partage de pouvoirs, ce qui nous ramène à votre première question. Et l'on s'est dit, après tout, ce n'est pas une mauvaise idée. Nous pourrions sans doute mieux évoluer si ce système était synonyme de partage de pouvoirs dans la prise de décisions entre le fédéral et les provinces. Mais, si l'on suppose que la catastrophe se produise, cela ne ferait qu'accentuer le sentiment actuel que Toronto décide de l'avenir économique du pays. La séparation du Québec ne ferait qu'accroître cette réalité. Et, par réaction, nous en viendrions...

Si l'on nous demandait quelle est, selon moi, la solution, je répondrai qu'elle est nigérienne. Je n'entends pas par là la guerre civile, je veux dire qu'il faudrait artificiellement affaiblir l'Ontario dans l'intérêt de l'équilibre du pouvoir. Et cela a déjà été fait, ailleurs, notamment par l'Allemagne de l'Ouest, le meilleur système fédéraliste actuel. L'Allemagne est un regroupement de provinces artificiellement créées. C'est ce qu'il faudra faire. Aucun premier ministre de la

accept the present Canada minus Quebec, with all those Ontario seats in the House and in the Senate, the domination of the bureaucracy. It would not make sense. We would have to go to a constitutional war.

Mr. Duhamel: Time has come to an end, unfortunately. I simply wanted to point out that certain people from Ontario may have certain reservation about seeing the province cut up into three distinct parts, or four or fewer.

By the way, the young people to whom you have referred might want to use French in similar situations to the ones that you have used here this morning.

Prof. McWhinney: I go back to Premier Robarts, because he is the only Ontario premier I have worked with. It was his business, and he did feel that Quebec felt it was getting a bad deal from Ottawa, that nobody sympathized with Quebec. He made it his life's work to develop this entente cordiale with Quebec. Although it is not much discussed, he even developed this principle of territorialization of language, which in some ways is a more pragmatic approach and might have been a better solution of the language problem than the sort of personal business we got into.

Every Ontario premier has felt this need I think to keep Quebec in, for very obvious reasons, because the other provinces would gang up. If Quebec were to go, it would be such a disjointed—it would be a bit like Cyprus or something like that. You cannot have a viable federal state. It would be like Russia, with the RSFSR, the Russian republic, running from Leningrad to Vladivostok. That is not a federal system.

Mr. Duhamel: Thank you.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'était très intéressant. Madame Hunter.

• 1020

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): It is indeed a pleasure to hear another British Columbia voice here before this committee. I am also pleased to hear what you have said, that what we are looking at are not legal questions but political questions. I would like to say that I believe that your confidence in the political system comes from being a British Columbian, knowing the kind of very dynamic politics we enjoy in British Columbia and trusting that political process. Politics is not tidy. You only have to live in British Columbia a short time to find that out.

Dealing with the parliamentary institutions you are speaking about here, structures do not build trust, structures do not give political will. It is politicians and their skill or lack of it that contribute to that, and I think we all here have

[Traduction]

Colombie-Britannique, ni de l'Alberta—je ne peux pas parler en leur nom, mais c'est évident—aucun de ces premiers ministres, personne ne peut, raisonnablement, accepter le Canada actuel sans le Québec, avec tous ces sièges en Ontario à la Chambre et au Sénat, avec la domination de la bureaucratie. Ça n'aurait pas de sens. Nous serions contraints d'entreprendre une guerre constitutionnelle.

M. Duhamel: Malheureusement, il ne me reste plus de temps. Je voulais simplement signaler que certains Ontariens risquent d'avoir des réserves à propos de l'idée de couper leur province en deux, trois ou quatre entités différentes.

Soit dit en passant, les jeunes dont vous avez parlé voudront peut-être utiliser le français dans des situations semblables à celles que vous avez connues, ici, ce matin.

M. McWhinney: Permettez-moi de vous parler encore un peu du premier ministre Robarts, après tout, c'est le seul premier ministre ontarien avec qui j'ai travaillé. Il sentait que le Québec avait l'impression d'être traité de façon non équitable par Ottawa, que personne ne compatissait avec le Québec. Eh bien, il a consacré toute sa vie à réaliser l'entente cordiale avec le Québec, il en a fait son oeuvre. D'ailleurs, même si on n'en a pas beaucoup parlé, sachez qu'il a même élaboré le principe de la territorialisation linguistique, qui, d'une certaine façon, est une approche plus pragmatique et plus susceptible d'aboutir que les interventions au niveau personnel dans lesquelles nous nous sommes lancés.

Je pense que tous les premiers ministres ontariens ont ressenti la nécessité de garder le Québec dans la Confédération, pour des raisons évidentes, par crainte que les autres provinces fassent front contre l'Ontario. Si le Québec devait se séparer, nous aurions un pays complètement désarticulé, un peu comme Chypre. On ne pourrait plus envisager un État fédéral stable, on se retrouverait dans une situation comparable à celle de l'URSS dont le plus gros morceau est la RSFSR, la République russe, qui s'étend de Leningrad à Vladivostok. Il ne s'agit plus là d'un système fédéral.

M. Duhamel: Je vous remercie.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That was very interesting. Madam Hunter.

Mme Hunter (Saanich—les Îles—du—Golfe): C'est un véritable plaisir que d'entendre les échos de notre résident de la Colombie—Britannique, ici, devant ce comité. J'ai été également très heureuse d'entendre ce que vous avez dit, qu'il ne s'agit pas tant de questions juridiques que de questions politiques. J'aime à penser que votre confiance dans le système politique provient du fait que vous êtes un résident de la Colombie—Britannique, puisque nous bénéficions d'une dynamique politique très saine dans notre province et que nous avons confiance dans le processus politique. La politique n'est pas un casse—tête, il suffit d'un court séjour en Colombie—Britannique pour s'en rendre compte.

Pour ce qui est des institutions parlementaires dont vous parliez, il faut dire que les structures ne suffisent pas à étayer la confiance, à instiller la volonté politique. Ce sont les hommes politiques qui, par leur compétence ou leur manque

to realize that by trying to build the structures we are still not going to solve the problems. An element of trust has to exist between the electorate and the politicians, and if that does not exist then we are in a terrible mess, and we are in a terrible mess partially because of that.

It is refreshing to hear your distinction between plebiscites and referenda. I think it is important to understand the differences between them, so I would like you to take some of the time available to rephrase that for our edification. Do you feel there are any inappropriate areas where questions may not be posed? I am interested, for instance, in whether or not you think the Indian land claim question would be an inappropriate area because of the complexity of the area. The phrasing of the question is important, the simplicity of the answer is important. That is my first question.

Prof. McWhinney: By the way, there is jurisprudence, there are court decisions in other systems in which the parameters of permissible questions in popular votes, popular consultations, have been decided.

There are very interesting decisions in Germany on an issue, by the way, that is very close to Vancouver's heart—nuclear weapons. Two provinces in West Germany some years ago tried to launch a popular referendum on the legality of nuclear weapons; it was taken to the courts and the courts quite properly said this was a federal issue, a foreign policy issue, and was beyond the competence of the provinces. So I believe you must recognize that even in consultations of this sort there is a right, judicially, to control, for the elite to control the formula of the question, and if for example it clearly violated the Charter of Rights I would expect that to be not allowed.

There was even the issue raised, confidentially, when the Quebec sovereignty association referendum was being held, of whether that was controllable on the basis of fairness. I think the correct answer was in the abstract, yes. The question was not unfair, it was just a fuzzy question. And as you know, one of the reasons that affected the vote was that it was a deliberately fuzzy question.

These things are reviewable. But when you go back to the substance of questions on Indian land claims, for example, I have in an earlier professional capacity given the opinion—it was given in a professional relationship and I will simply mention it without identifying the source—that Indian rights are outside the ordinary constitutional processes and therefore outside the ordinary constitutional amending processes. I view them under public international law terms

[Translation]

de compétence, contribuent à ce phénomène et je crois que nous devons tous, ici, nous rendre compte que nous ne parviendrons pas à régler les problèmes en créant de nouvelles structures. Il faut qu'il y ait une certaine confiance entre les électeurs et les hommes politiques, et si cette confiance n'existe pas, alors c'est le chaos et si nous nous retrouvons dans une situation chaotique, c'est un peu à cause de cela.

Ça fait du bien d'entendre la distinction que vous faites entre plébiscite et référendum. Je crois en effet qu'il convient de comprendre les différences entre ces deux réalités, et, pour notre édification, j'aimerais que vous preniez le temps de nous réexpliquer cela. Selon vous, y a-t-il des sujets à propos desquels on ne devrait pas poser de questions référendaires? Par exemple, je me demande si les revendications territoriales des Indiens pourraient constituer un de ces aspects inappropriés pour une question de référendum, à cause de sa complexité. La formulation de la question est importante, et la simplicité de la réponse l'est également. Autant pour ma première question.

M. McWhinney: Sachez tout d'abord qu'il y a une jurisprudence, qu'il existe des décisions judiciaires, dans d'autres systèmes qui ont arrêté les paramètres des questions pouvant être soumises aux votes populaires, aux consultations populaires.

Il y a notamment des décisions très intéressantes qui ont été rendues en Allemagne dans un domaine qui touche de près les gens de Vancouver, les armes nucléaires. Il y a quelques années, deux provinces d'Allemagne de l'Ouest ont essayé d'organiser un référendum populaire sur la légalité de l'armement nucléaire; la chose a été portée devant les tribunaux qui ont très justement statué qu'il s'agissait là d'un dossier de compétence fédérale, d'une question relevant de la politique étrangère, et qui échappait donc à la compétence des provinces. Vous devez donc reconnaître que, même dans des consultations de ce genre, il existe un droit, sur le plan juridique, dont l'élite peut se prévaloir pour régir la formulation d'une question et si, par exemple, celle-ci devait aller nettement à l'encontre de la Charte des droits, il faudrait s'attendre à ce qu'elle soit frappée d'interdiction.

On s'est même demandé, confidentiellement, à l'époque du référendum sur la souveraineté-association, au Québec, si l'on pouvait intervenir sous le titre de l'impartialité. Dans l'abstrait, je crois que oui, qu'on aurait pu. Mais la question n'était pas dénuée d'impartialité, elle était simplement floue, et c'est là un des aspects, comme vous le savez, qui a influé sur le vote.

Tout peut être soumis à l'examen. Par exemple, pour en venir au fond de la question sur les revendications territoriales des Indiens, j'ai déjà eu à donner un avis sur le sujet, dans le cadre d'activités professionnelles—si bien que je ne révélerai pas la source. Cet avis était le suivant: les droits des Indiens échappent au processus constitutionnel ordinaire et, par conséquent, ne tombent pas sous le coup du processus d'amendement constitutionnel normal. Selon moi, ces droits

as having a pre-constitutional origin, a pre-Constitution Act of 1867, which is not to say that our constitutional processes cannot touch them. But I am not persuaded the Government of Canada has to go through the constitutional amending machinery as it now exists to make a disposition of this.

• 1025

On the other questions, recognizing that there is and should be, as I believe, a right of control of the parameters of questions, hate literature in the form of a plebiscite question, something deliberately destructive or hateful to a group or minority, I think that is the sort of thing you should be entitled to ask the courts to remove from the ballot paper. The courts, giving as much deference as they can to freedom of speech and communication, I think must have such a reserve power.

Beyond that, I do not have any great problems. It seems to me the public has enough sense to decide and if it obvious there are evil motives or something else behind particular propositions, that is the way the campaign should be fought. You fight for and against an issue and if you feel that is not the sort of society you want to live with you say so and you fight it out.

It does clear the air admirably, though. I am looking at some of these key social issues. The things that judges are most uncomfortable with, Supreme Court judges, are issues of social policy and social choice. With all respect to our Supreme Court and the West German Supreme Court, which did slightly better, and the United States Supreme Court, if they were to waffle, I do not think they perform very well. I think those are things that would be better decided by the public. If you get a clear response, then it will decide the matter. It is final. When I say a clear response, if you get a 60% or 70% vote, that is the end of the matter.

Ms Hunter: The temptation, of course, is that for contentious issues politicians would like to avoid them and would use this device as a means of abdicating political responsibility. Are you at all concerned with that?

Prof. McWhinney: If the vote is a substitute for politicians making decisions, yes I would be concerned with it. But, again, I was looking at the abortion issue and I also looked at the nuclear weapons issue because in terms of comparative law those are the two big issues with which legislatures and courts have been most unhappy. I look at Germany, Japan, and all the way through.

On those sorts of issues it seems to me you are not getting satisfactory community decision-making. As things now stand, with the courts sometimes applying concepts of judicial self-restraint, or what are called political questions,

[Traduction]

étaient régis par le droit public international, ils avaient une origine antérieure à la Constitution de 1867, ce qui ne revient pas à dire que nous ne pouvons pas en traiter dans le cadre de nos processus constitutionnels. Quoi qu'il en soit, je ne suis pas convaincu que le gouvernement du Canada ait à se livrer à la gymnastique des amendements constitutionnels actuels pour traiter de cet aspect.

Pour ce qui est des autres questions—et fort du fait qu'il doit exister un droit de contrôle des paramètres des questions posées—la littérature haineuse, sous la forme d'une question de plébiscite, tout texte délibérément destructeur ou haineux envers un groupe ou une minorité pourrait constituer, je pense, le genre de libellé que l'on pourrait demander aux tribunaux de retirer du bulletin de vote. Malgré tout le respect qu'ils ont pour la liberté d'expression et la liberté de communication, je crois que les tribunaux doivent se prévaloir de ce pouvoir de réserve.

Autrement, je n'entrevois pas de grandes difficultés. Il me semble que le public dispose d'assez de jugement pour décider de lui-même et pour entreprendre éventuellement une campagne de lutte s'il est évident que les propositions cachent quelque chose ou qu'elles sont les résultats de motifs condamnables. Il est toujours possible de lutter contre une position et si l'on a l'impression que ce n'est pas le genre de société dans laquelle on veut vivre, alors il suffit de dire non et de se battre pour défendre son point de vue.

Quoi qu'il en soit, cette façon de procéder permet d'assainir l'atmosphère. Je pense plus particulièrement à certains grands dossiers à caractère social, le genre de dossier traitant de politique sociale et d'options sociales qui metten les juges de la Cour suprême particulièrement mal à l'aise. Et, malgré tout le respect que je dois à notre Cour suprême, je ne crois pas que les résultats aient été très probants dans ce domaine, pas plus qu'en Allemagne de l'Ouest, même si les choses ont été un peu mieux, ni qu'aux États-Unis. Je crois que ce serait beaucoup mieux que le public ait à décider sur ces questions. Si la réponse est nette, elle se trouve automatiquement tranchée. Un point c'est tout. Et lorsque je dis réponse nette, je veux dire 60 ou 70 p. 100 des votes.

Mme Hunter: Bien sûr, le danger c'est que les hommes politiques soient tentés d'avoir recours à ce processus pour régler les sujets de contentieux et, en quelque sorte, se départir de leurs responsabilités politiques. Est-ce que cela vous inquiète?

M. McWhinney: Si le suffrage universel doit se substituer à la prise de décision par les hommes politiques, alors oui, il y a de quoi s'inquiéter. Mais, je vous rappelle que je parlais de la question de l'avortement, de même que de celle de l'armement nucléaire, parce qu'en droit comparé ce sont les deux grands sujets qui ont le plus gêné les gouvernements et les tribunaux. Je pense à ce qui s'est passé en Allemagne, et au Japon, et un peu partout.

Dans ce genre de question, il ne me semble pas que l'on parvient à faire participer la communauté de façon satisfaisante. Dans l'état actuel des choses, les tribunaux limitent parfois leur intervention dans des questions d'ordre

sometimes simply dodging the issues procedurally, you do not get decisions. The parliamentarians are happy to have the court take it over but the court does not take it over. Maybe on some issues things are so fundamental even Parliament should not decide. You should let the people decide. But go out and campaign.

I do think people do expect... They have taken very seriously Mr. Trudeau's phrase "participatory democracy", and it is a trend everywhere. I find Russians saying it, I find Poles saying it. I find that everywhere people want to get involved. They have never been better educated. For example, my students are very concerned about the war in the gulf. I will not tell you how they are concerned, but they see it on television. They get all the information that a foreign minister gets, or a prime minister, or leader of the opposition, and if they have strong feelings they want them expressed. Should the machinery not be available?

Ms Hunter: The next question I have relates to that participatory democracy and it is a question I asked the previous witness about the money to be used to conduct those campaigns because, as you are well aware, the Electoral Reform Commission has given its report and there are inequities of financial ability to conduct campaigns on one side or another. Do you have any recommendations for how equity could be put into the system for conducting referenda or plebiscite campaigns?

Prof. McWhinney: I guess we could ask our Quebec colleagues for the most authoritative advice in the Canadian context from the sovereignty association referendum. I believe the machinery was generally approved. I think there was general public approval that it was fair, that it was open, and there were enough funds. But the trend is very clear that this should be publicly financed, the case for and against, and that you are entitled to ask people to form steering committees. You cannot have 101 different groups being financed but if it is a question that lends itself to a yes or no answer, that you have a yes committee and a no committee and you give them equal funding. You expect some degree of self-discipline in forming a steering committee. You ask them to form a coalition.

• 1030

I do not see any great problem. Once you accept the principle of financing political parties, the issues are really the trivial issues, for example the German issue. You have to get 5% of the votes at the previous election or you do not get financed. They have already made an exception to that in the case of the East German votes in these latest elections.

[Translation]

politique, quand ils n'évitent pas simplement l'obstacle en invoquant la procédure, de sorte qu'on ne parvient finalement pas à obtenir de décision. Les parlementaires se réjouissent de transférer la chose aux tribunaux, mais les tribunaux ne prennent pas le relais. Et pourtant, il peut arriver que des questions soient tellement fondamentales que même le Parlement ne soit pas apte à décider. Alors, il faudrait donner la parole au peuple. Cela étant, il faudrait se lancer dans un vaste processus de consultation.

Je crois que les gens s'attendent à ce que... Ils ont pris très au sérieux le mot de M. Trudeau qui a parlé de «démocratie de participation», qui est à la mode partout ailleurs. Les Russes l'emploient, les Polonais l'emploient... Partout les gens veulent d'une démocratie de participation et jamais ils n'ont été mieux informés. Les étudiants, par exemple, sont très préoccupés par la guerre dans le Golfe. Je ne saurais vous dire ce qui les préoccupe, mais je sais qu'ils regardent la télévision et qu'ils ont tous les renseignements dont dispose un ministre des Affaires étrangères, ou un premier ministre, ou un chef de l'opposition si bien que, s'ils sont convaincus d'une chose, ils veulent pouvoir l'exprimer. Alors, ne devrait-on pas disposer des rouages pour favoriser cela?

Mme Hunter: Ma prochaine question concerne la démocratie directe et je l'ai d'ailleurs déjà posée aux témoins précédents en faisant allusion aux fonds nécessaires à la tenue de ces campagnes de consultation, car, comme vous le savez, la Commission de réforme électorale a soulevé dans le rapport qu'elle vient de déposer les inéquités existant dans la capacité de financement des campagnes, d'un côté ou de l'autre. Avez-vous des recommandations à faire sur la façon dont nous pourrions procéder pour que les campagnes référendaires ou plébiscitaires se fassent de façon équitable?

M. McWhinney: Je crois que vous devriez poser la question à vos collègues du Québec. Ce sont eux qui sont les plus en mesure de vous donner un avis informé, dans le contexte canadien, à la suite du référendum sur la souveraineté-association. Je crois que les mécanismes envisagés ont fait l'objet d'une approbation générale. D'après moi, et dans l'ensemble, le grand public a estimé que le mécanisme proposé était équitable, transparent et qu'il était suffisamment financé. Mais il est évident que la tendance est au financement public, des deux points de vue, les pour et les contre, et qu'on a parfaitement le droit de constituer des comités directeurs. On ne peut se permettre de faire financer 101 groupes différents, mais si c'est une question qui doit déboucher sur un oui ou sur un non, il faut avoir un comité du oui et un comité du non également financé. On s'attend à ce qu'il y ait une certaine forme d'auto-discipline dans un comité directeur, puisqu'on invite les membres à constituer une coalition.

Je ne vois pas de grandes difficultés à cet égard. Une fois accepté le principe du financement des partis politiques, il ne reste plus qu'à régler les problèmes de surface, comme, par exemple, en Allemagne où il faut avoir recueilli 5 p. 100 des voix à l'élection précédente pour être financé. Mais, déjà une exception à cette règle a été appliquée au suffrage est-allemand lors des dernières élections.

If you accept the main principle, that these are issues of great public importance, they are public law decisions, community decision-making, exercises by the general public in the constitutional framework, then the community should pay for them. It should pay for them on an equitable basis. Most plebiscite propositions are yes or no; there is a choice. Equal financing and equal television time and so on...

Ms Hunter: Eliminating third-party intervention?

Prof. McWhinney: I do not know about in a plebiscite. If you gave three different propositions, then I could see your having three different groups. If it is, for example, "Do you approve of the Canadian Armed Forces being limited to a peacekeeping role under the UN?", which is an issue sometimes discussed—yes or no—the issue that there is a third way, that we could approve of these forces being used under authority of the UN resolution but not as a UN force, that would be a subject either for a further plebiscite, or if you build it into the existing question, you have two separate questions.

Mostly these are going to be very simple issues, yes or no. If they are more complicated, you begin to baffle the public. I think they are entitled to say look, we would like to have the question put clearly; we do not want to get into the Meech Lake trap again of an unusually complex issue that even lawyers could not understand finally.

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): I want to welcome Professor McWhinney here. It is always a pleasure to see you before the committee. I remember your comments back during Meech Lake in 1987 and in the latter round as well, only a few months ago, so it is a pleasure to see you here.

Your comments about Ontario dominating a new federation if Quebec should leave are very real. It would be a federation in which one province would have over 50% of the population of the country, and the eight remaining proinces and two territories would have less than 50%. I think that is a problem a lot of Canadians outside Ontario should think about very seriously, particularly those Canadians who say we should let Quebec go, that it does not matter very much. I think it is rather chilling in terms of what we would do with the rest of the country.

You said a couple of things—one I certainly agree with and one I do not really agree with. You are talking about the move toward more decentralization and empowerment. I see that happening with what Mitterrand is doing and in other parts of the world. People want to be empowered. They want this devolution, not necessarily of constitutional power but of administrative power, the ability to run their own things in terms of local control.

[Traduction]

Si l'on accepte le principe général, autrement dit qu'il s'agit là de questions qui présentent une grande importance pour le public, alors, elles dépendent de décisions relevant du droit public, elles nécessitent la participation de la communauté au processus décisionnel et elles font appel à la participation du grand public aux exercices constitutionnels, de sorte que la collectivité toute entière doit payer pour les consultations. Elle doit payer sur une base équitable. Dans la plupart des plébiscites, les propositions font appel à un oui ou à un non; il y a un choix. Eh bien, il faut donner un financement égal, un temps de télévision égal, etc. . .

Mme Hunter: Et éliminer l'intervention des tierces parties?

M. McWhinney: Je ne vois pas de quoi il pourrait s'agir dans le cas d'un plébiscite. Si l'on formule trois propositions différentes, alors, on pourrait effectivement avoir trois groupes. Si, par exemple, l'on demande: «Êtes-vous d'accord pour que le rôle des Forces armées canadiennes soit limité au maintien de la paix dans le cadre des Nations Unies?»—une question qu'on traite parfois sous l'angle du oui ou du non—on pourrait imaginer une troisième optique selon laquelle ces forces pourraient être employées en vertu d'une résolution des Nations Unies, mais non dans le cadre de l'ONU, si bien qu'il faudrait, soit tenir notre plébiscite, soit prévoir deux questions avec deux réponses possibles chacune.

Dans la majorité des cas, c'est très simple: tout se ramène à un oui ou à un non. Si les choses sont plus compliquées, on déroute le public. Et je crois que le public a alors le droit d'exiger que la question lui soit posée de façon claire; on ne veut pas tomber de nouveau dans le piège du lac Meech, celui d'une question tellement complexe que même les avocats ne s'y retrouvaient plus.

M. Nystrom (Yorkton—Melville): Je voudrais tout d'abord souhaiter la bienvenue au professeur McWhinney, c'est toujours un plaisir de vous revoir. Je me rappelle les commentaires que vous nous aviez faits à l'époque du lac Meech, en 1987, et plus tard, il y a quelques mois. C'est toujours un plaisir de vous revoir.

Vous avez tout à fait raison en parlant de la domination de l'Ontario dans une nouvelle fédération, après un éventuel départ du Québec. On se retrouverait avec une fédération où une seule province aurait plus de la moitié de la population du pays, ce qui ferait donc moins de la moitié pour les huit autres provinces et deux territoires restants. Je crois que c'est là un problème auquel beaucoup de Canadiens à l'extérieur de l'Ontario devraient penser, très sérieusement, surtout ceux qui estiment qu'il ne serait pas très grave que le Québec s'en aille. Pour ma part, j'estime qu'il est assez effrayant d'envisager ce qui pourrait arriver au reste du pays.

Je suis parfaitement d'accord avec une ou deux choses que vous avez mentionnées, mais il en est une à propos de laquelle je suis en désaccord avec vous. Vous avez parlé de la tendance à une décentralisation et à un transfert de pouvoirs accru. C'est effectivement ce qui se produit dans d'autres parties du monde, notamment sous les auspices de M. Mitterrand. Les gens veulent plus de pouvoirs, pas nécessairement d'ordre constitutionnel, mais des pouvoirs administratifs. Ils veulent pouvoir gérer leurs propres boutiques.

I am not sure I agree that before you can have a national consensus you need that big bang, that big terrible event, whether it is a war victory or a war loss. You used the example of Quebec's leaving. I am not sure of that. I would like to be more optimistic, thinking that we can make some pretty radical changes and keep this country together without that kind of cataclysmic occurrence.

I want to ask you about a couple of things in terms of nuts and bolts. I may have missed some of your comments because I had to leave for a few minutes, but do you have any specific recommendations in terms of nuts and bolts about our present amending formula? You did say that three years was too long. Should it be limited? I think we need at least one year for people to have the proper public hearing process. Should it be limited to two years? It has also been suggested that maybe there should be no limit at all. If it is passed in eighteen months, fine. If it takes four or five years, fine. It would be similar to the United States.

Secondly, do you like the present amending formula in principle, in terms of unanimity for certain things and 7-50 for other things? Or would you prefer, for example, the Fulton-Favreau formula or the Victoria formula?

Prof. McWhinney: I prefer the second-last Trudeau formula. I do not know if you remember that the formula we had in the 1982 constitution amending act is I think the fourth or fifth. In one of my books, Canada and the Constitution, I published them all. There was a certain stage of the deadlock provision for popular consultation. I would have preferred that particular formula, but I would say again that I think the basic changes in a society that is a going concern do come from glosses on the constitution, practices that occur because they are sensible and reasonable, and then, over a period of time, consolidate as customs and conventions. A constitution is a living document. If it is not, it is one of these things that you had in the Stalinist era. You just write it. It may be a beautiful document, but it does not work.

[Translation]

Je ne suis pas certain d'être d'accord avec vous quand vous dites que pour parvenir à un consensus national, il faut une sorte de «grand bang», un événement fracassant, une victoire guerrière ou la perte d'une guerre. Vous avez employé l'exemple du départ du Québec, et je ne suis pas convaincu de sa valeur. J'aimerais que nous soyons plus optimistes, que nous envisagions la possibilité d'apporter des changements radicaux et de garder ce pays uni sans vivre une catastrophe.

Permettez-moi de vous poser quelques questions de cuisine. Il est possible que j'aie raté une partie de ce que vous avez dit, car j'ai dû m'absenter quelques minutes, mais pouvez-vous me dire si vous avez formulé quelques recommandations, d'ordre pratique, à propos de notre actuelle formule d'amendement? Vous avez dit que trois ans était un délai trop long. Faudrait-il le restreindre? Selon moi, il faut disposer d'au moins un an pour pouvoir tenir les consultations publiques nécessaires. Alors, faudrait-il limiter ce délai à deux ans? D'aucuns ont également suggéré qu'on ne devrait pas le limiter du tout. Et que c'est tant mieux si l'amendement est adopté dans une période de 18 mois et que c'est encore très bien s'il faut quatre ou cinq ans. On en viendrait donc à quelque chose de semblable à ce qui se fait aux États-Unis.

Par ailleurs, est-ce que vous aimez l'actuelle formule d'amendement, dans son principe, pour ce qui est de l'unanimité pour certaines choses et de l'application de la règle des «7/50» pour d'autres? Ou alors, préféreriez-vous, par exemple, la formule Fulton-Favreau, ou la formule de Victoria?

M. McWhinney: Je préfère l'avant-dernière formule proposée par Trudeau. Je ne sais pas si vous vous rappelez la formule employée dans la Loi modifiant la Constitution de 1982... Je crois que c'était la quatrième ou la cinquième. Dans un de mes livres Canada and the Constitution, je les ai toutes citées. Il était prévu d'avoir recours à une consultation populaire à un certain stade de l'impasse. J'aurais préféré cette formule, mais je répète que d'après moi, les changements fondamentaux qui se produisent dans une société proviennent des habitudes qui se créent en marge de la constitution parce qu'elles sont raisonnables et qu'ils deviennent à la longue des coutumes et des conventions. Une constitution est un document vivant. Sinon, cela ressemble au genre de document qui existait à l'époque stalinienne, à un document immuable. Même si c'est un beau document, cela ne marche pas.

1035

If you look at our Constitution, the office of Prime Minister is not mentioned in it, and yet there are enormous customs and practices surrounding the office of Prime Minister. For the Governor General, how many provisions are there? There are a dozen or twenty provisions on the Governor General, and yet in fact they do not work. The customs and conventions have developed that control the office in very specific ways, and that is the way a constitution should develop. That is why I have suggested that if you do not get the big bang. . . I prefer the act of faith or the act of poetry.

Dans notre constitution, on ne fait pas allusion à la fontion de premier ministre; pourtant, les coutumes et les traditions pullulent. Combien de dispositions y a-t-il pour la fonction de gouverneur général? Une douzaine ou une vingtaine, et cela ne donne rien. Il existe certaines coutumes et certaines conventions qui régissent la fonction de manière très précise, et c'est ainsi qu'une constitution devrait évoluer. C'est pourquoi j'ai dit qu'en l'absence d'un gros choc... Je préfère l'acte de foi ou l'acte de poésie.

When Kelsen said these were pre-legal questions—not for me—he did not think they were not important. He said they were essentially issues of the soul. They are faith. It is poetry. If you are German in 1989, the annus mirabulus, it is Beethoven's Ninth Symphony. That is what you have to get. But if you cannot get it, most of the changes for the future—I think the healthy changes—will come through practices that the governments work out themselves.

This ties me in, by the way, to what you were saying earlier about Quebec leaving. I think it would be a tragedy in federal terms, apart from the tragedy in cultural terms for us. I think we all need Quebec. One of the interesting things is that I think the Quebec positions on many constitutional issues are not so far apart from positions that the other provinces—apart from Ontario—might want to take. If we look at these Quebec revendications—I prefer that to "demands"—on immigration, for example, you really do not need a constitutional amendment, Meech Lake style, to do that. It had already been done for ten years, and it made sense. There are so many areas of policy-making where you can do this without a constitutional amendment, and it should be done.

This issue of bank interest rates, which is a very sore point on the west coast... There is the feeling that the Governor of the Bank of Canada, a federally appointed civil servant, made these decisions quite arbitrarily, considering only one small constituency. We would like to be consulted; that is an obvious point. Secondly, one feels it would be a more efficient and caring decision if there had been wider consultation. It would have been a better decision.

We were talking about the German system. I just said it is artificial. There was no state called Baden-Würtemburg before the war, this war or the previous one, or Rhineland-Westphalia. They created it because they wanted to decentralize. The thing that makes it tick is this tri-level of government interaction and co-operation.

One of the weaknesses in our system, by the way, is the weakness constitutionally of municipal governments. That is where most of the immediate problems are. They need a stronger constitutional status. But this can be done, if need be, without any constitutional amendment. It can be done by the federal government voluntarily extending the participation of decision–making, the province doing it in relation to the municipalities. If it is sensible and reasonable and it is done for a year or two, it will catch on naturally, just as has happened with the attrition of the powers of the Governor General and the development of the constitutionally unmentioned office, the Prime Minister of Canada.

That is the way. But on the act of faith, I think it is really you people who will supply this big bang. It is your role, and do not give it to an appointed or elected constituent assembly.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It will certainly please many persons around the table.

[Traduction]

Quand Kelsen a dit qu'il s'agissait-là de questions à examiner avant celles d'ordre juridique—et je ne suis pas de cet avis—il leur accordait beaucoup d'importance. Il a dit qu'elles relevaient essentiellement de l'âme, de la foi, de la poésie. Pour un Allemand, l'année 1989, qui est une année mémorable, est comme la neuvième symphonie de Beethoven. C'est ce qu'il faut obtenir. Si l'on n'y arrive pas, la plupart des changements, et je parle des bons changements, découleront des usages que les gouvernements adoptent.

Soit dit en passant, ceci me ramène à ce que vous disiez au sujet de la séparation du Québec. Ce serait un drame sur le plan fédéral, en plus d'être une catastrophe sur le plan culturel. Nous avons tous besoin du Québec. Le fait que les positions du Québec sur bien des questions constitutionnelles ne sont pas très éloignées de celles que les autres provinces, sauf l'Ontario, pourraient adopter, mérite d'être signalé. Ainsi, il n'est pas vraiment nécessaire d'adopter un amendement constitutionnel du style de l'Accord du lac Meech pour régler les revendications du Québec dans le domaine de l'immigration. Cela se fait déjà depuis 10 ans, et c'était bien. On peut obtenir satisfaction dans bien des domaines sans modifier la constitution. Et c'est la solution qu'il faut adopter.

Parlons maintenant de la questions des taux d'intérêt bancaires, qui suscitent un profond mécontentement sur la côte ouest... On trouve que le gouverneur de la Banque du Canada, un fonctionnaire nommé par le gouvernement fédéral, a pris ses décisions de façon très arbitraire, en tenant compte seulement des intérêts d'un petit nombre de citoyens. Nous voudrions être consultés, c'est évident. Par ailleurs, on pense que la décision aurait été meilleure si la population avait été consultée davantage.

Nous parlions du système allemand. Je viens de dire qu'il est artificiel. Avant la guerre, celle-ci ou la précédente, l'État du Baden-Würtemburg et celui de la Rhénanie-Westphalie, n'existaient pas. Ils ont été créés parce que le gouvernement voulait se décentraliser. Ce sont l'interaction et la coopération gouvernementales à trois paliers qui font que ce système marche.

Une des faiblesses de notre système, c'est la faiblesse des municipalités sur le plan constitutionnel. C'est de là que viennent la plupart des problèmes urgents. Les municipalités ont besoin d'un meilleur statut constitutionnel. Il n'est toutefois pas nécessaire de modifier la constitution pour le renforcer. Cela peut se faire si le gouvernement fédéral fait participer davantage les provinces au processus de prise de décision et si les provinces en font autant avec les municipalités. Si le système est raisonnable et qu'il fonctionne pendant un an ou deux, il s'établira tout naturellement, comme ce fut le cas avec l'usure des pouvoirs du gouverneur général et avec la création d'une fonction qui n'était pas mentionée dans la constitution, celle de premier ministre du Canada.

C'est ainsi que cela marche. En ce qui concerne l'acte de foi, je crois que c'est vous qui allez déclencher la réaction. C'est votre rôle, et il ne faut pas le confier à une assemblée constituante formée de membres nommés ou élus.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Cette remarque fera certainement plaisir à bien des membres du comité.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): Professor, at the end of Mr. Reid's questioning you talked about implementing the spirit of Meech Lake, and unfortunately time did not permit you to complete that thought. I would like you to do that. Were you suggesting just at the end there that the spirit of Meech Lake—and you used the example of sharing the power or consulting with premiers on the appointment of senators—would have saved Meech Lake? Or were you saying that in our long-term constitutional development this is the type of thing we should be doing?

• 1040

Prof. McWhinney: I am really saying the second point you are making, that we really, in a sense, did not need Meech Lake except symbolically. There was nothing in Meech that could not have been achieved under the existing constitutional processes through developing custom and convention.

However, when the Prime Minister began to realize that the problem was getting out of hand with those changes of government and the ebbing away, I think what he should have said was look, as a gesture of good faith, of my faith in the federal system, I am going to apply Meech Lake whether or not it is adopted to the fullest extent of federal power, because I believe in it and I am going to fight for it; therefore in Senate appointments I am going henceforward to consult with the provinces and ask them for their suggestions and make it that two-way process that is mentioned: on immigration, I am going to send my officers out and ask them with all the provinces if they will build in their contribution, decision-making, and if they tell me no, that they do not want to waste their time, then that is their business, but I am going to make sure in a very positive way that they have the opportunity.

We may have to do it this way in the future.

Mr. Nicholson: I guess that was my next question. Before I get to that, would that have made it more acceptable in the eyes of the Canadian public?

Prof. McWhinney: The big failure was the three years. If it had been one year. . . My premier accepted in good faith and would have ratified in a month. He was under awful political pressure—so was the leader of the opposition, incidentally—to renege on their approval, and it is great credit to British Columbia politicians that they ignored the obvious notion that you could make political brownie points from coming out against it. They decided that as good federalists they had given their word and they would stick with it.

The three years was too long. It is much too long to maintain a consensus, particularly a consensus over a document written, with all respect, by an equity lawyer or somebody skilled in drafting covenants running with land. The Meech Lake accord is an awful piece of drafting. It is incomprehensible.

[Translation]

M. Nicholson (Niagara Falls): Monsieur le professeur, à la fin de série de questions posées par M. Reid, vous avez parlé d'appliquer l'esprit de l'Accord du lac Meech; vous n'avez malheureusement pas eu le temps d'exprimer votre idée à fond. Je voudrais que vous le fassiez. Quand vous avez pu citer l'exemple du partage du pouvoir ou que vous avez lancé l'idée de consulter des premiers ministres des provinces pour la nomination des sénateurs, vouliez-vous dire que l'esprit de l'Accord du lac Meech aurait sauvé l'Accord? Ou bien vouliez-vous dire que c'est le genre de chose qu'il faut faire dans le cadre du long processus d'évolution constitutionnel?

M. McWhinney: C'est ce que vous dites dans votre deuxième point que je voulais dire. Nous n'avions en réalité pas besoin de l'Accord du lac Meech, si ce n'est de manière symbolique en quelque sorte. L'Accord du lac Meech ne contenait aucune mesure qui n'aurait pu être introduite par le biais des coutumes et des conventions dans le cadre du processus constitutionnel actuel.

Lorsque le premier ministre a commencé à se rendre compte que le problème devenait insoluble à cause des changements de gouvernement et d'attitude, il aurait dû dire qu'il allait appliquer l'Accord du lac Meech, qu'il soit adopté ou non, pour montrer qu'il avait foi dans le système fédéral, qu'il avait foi dans cet Accord et qu'il était disposé à se battre pour lui. Il aurait dû dire qu'en ce qui concerne les nominations au Sénat il allait dorénavant consulter les provinces, leur demander de faire des propositions et adopter par conséquent le processus bilatéral dont il était question. En ce qui concerne l'immigration, il aurait dû dire qu'il allait envoyer ses délégués dans toutes les provinces pour leur demander si elles voulaient participer à la prise des décisions et si elles avaient répondu qu'elles ne voulaient pas perdre leur temps, il aurait dû dire que c'était leur affaire, mais qu'il avait tenu à leur donner l'occasion de participer.

C'est peut-être ainsi qu'il faudra procéder à l'avenir.

M. Nicholson: C'était ma question suivante. Avant cela, je voudrais savoir si cette solution aurait été plus acceptable aux yeux des Canadiens?

M. McWhinney: La principale raison de l'échec, c'est la période de trois ans. Si cela avait été un an... Le premier ministre de ma province a accepté de bonne foi et il aurait ratifié l'Accord en l'espace d'un mois. À l'instar du chef de l'opposition, il était fortement poussé par des pressions politiques à manquer à sa parole. Le fait que les hommes politiques de la Colombie-Britannique n'aient pas voulu profiter de l'occasion pour marquer des points, est tout à leur honneur. En bons fédéralistes, ils ont décidé de tenir leur parole.

La période de trois ans était trop longue. C'est trop long pour maintenir un consensus, surtout à propos d'un document écrit par un avocat près de la cour de la chancellerie ou par un expert dans la rédaction de pactes. Je dis cela sans vouloir blesser personne. Le texte de l'Accord du lac Meech est terrible, il est incompréhensible.

The Emperor Napoléon had this formula for the Code Napoléon, which rightly bears his name. He presided over the commission and he said that it had to be done in three months. "I want this to be written so the peasant coming home at night by candlelight will open my Code and read it and know his rights." And it is true of the Code Napoléon.

Did you know that Stendhal would read five pages of the Code Napoléon every morning to improve his literary style?

Things can be written in good clear English and good clear French. In fact, some of us said to the former Prime Minister, when he was defending his bill of rights, that it was incomprehensible that at the end of the 20th century Canada might not adopt a Charter of Rights. It is just incomprehensible. I said to him: Why didn't you sit down as James Madison did and write it one Sunday morning? You could have written it in an hour and a half in both French and English, and it would have been better than the final document. It would have been a page or a page and a half. You do not need to write things in obscure language that require a skilled lawyer at your elbow to understand.

Mr. Nicholson: You are referring, of course, to the Charter of Rights, not Mr. Diefenbaker's Bill of Rights?

Prof. McWhinney: I am referring to both Meech and the Charter.

Mr. Nicholson: You are not talking about the Canadian Bill of Rights?

Prof. McWhinney: No, I am not talking about Diefenbaker's bill. It has some difficulties, but it is not as badly drafted as the Charter.

Mr. Nicholson: Let us make that distinction. I have no more questions.

Ms Browes (Scarborough Centre): I want to compliment you, Professor, on your engaging presentation here today and the wealth of experience and knowledge you are sharing with us as we work together to solve our constitutional issues and the citizens' concerns of a great country.

Your outstanding work on the Soviet Union... I would like to take this opportunity to invite you to a Canadian parliamentary group for the Baltic peoples, which I have the pleasure of chairing—40 members of the Canadian Parliament. I would hope that we might be able to get together for you to give us some of your information that you have been able to gather.

• 1045

In this special time of history, not only in Canada but around the world... You have talked about the unification of Germany and we have seen the European countries coming together. Yet at the same time we have seen in the U.S.S.R.—setting the Baltic states aside, because I think they are a special case—that Georgia, Moldavia, and so on are really going toward a breaking apart. We have seen both the coming together and the breaking apart within the last few months.

[Traduction]

L'empereur Napoléon avait employé la formule suivante à propos du Code Napoléon, qui porte son nom à juste titre. Il présidait la commission chargée de le rédiger et il décida que celui-ci devrait être prêt dans les trois mois. Il dit ceci: «Je veux que ce texte soit rédigé de manière à ce que les paysans puissent connaître leurs droits en le lisant le soir à la chandelle». C'est vrai du Code Napoléon.

Saviez-vous que Stendhal lisait cinq pages du Code Napoléon tous les matins pour améliorer son style littéraire?

Il est possible de rédiger un texte clair, en bon anglais et en bon français. Certains ont dit au premier ministre précédent, quand il défendait sa déclaration des droits, qu'il était incompréhensible à la fin du XXe siècle que le Canada n'adopte pas une charte des droits. C'était tout bonnement incompréhensible. Je lui ai dit ceci: Pourquoi n'avez–vous pas fait comme James Madison et n'avez–vous pas écrit ce document un dimanche matin? Cela vous aurait pris une heure et demie pour la version française et anglaise, et le texte aurait été meilleur que celui du document final. Il aurait été d'une page ou d'une page et demie. Il n'est pas nécessaire d'employer un langage hermétique qui vous oblige à avoir un avocat compétent sous la main pour le comprendre.

M. Nicholson: Vous parlez évidemment de la Charte des droits et pas de la Déclaration des droits de Diefenbaker?

M. McWhinney: Je parle de l'Accord du lac Meech et de la Charte.

M. Nicholson: Vous ne parlez pas de la Déclaration canadienne des droits?

M. McWhinney: Non, je ne parle pas de la déclaration des droits de M. Diefenbaker. Elle n'était pas parfaite, mais elle n'était pas aussi mal rédigée que la charte.

M. Nicholson: Il faut faire la distinction. Je n'ai pas d'autres questione à poser.

Mme Browes (Scarborough–Centre): Je tiens à vous féliciter, monsieur le professeur, pour l'exposé que vous avez fait aujourd'hui et pour la somme d'expérience et de connaissances dont vous nous avez fait profiter pour nous aider à résoudre nos problèmes constitutionnels et à apaiser les craintes des citoyens d'un pays formidable.

Votre excellent ouvrage sur l'Union soviétique... Je tiens à profiter de l'occasion pour vous inviter à vous présenter devant un groupe de parlementaires canadiens voués à la défense des peuples baltes, que j'ai l'honneur de présider; il comprend 40 membres du Parlement du Canada. J'ose espérer que vous arriverez à nous faire profiter d'une partie des informations que vous avez recueillies.

Nous traversons une période importante sur le plan historique, non seulement au Canada, mais dans le monde entier... Vous avez parlé de l'unification de l'Allemagne, et nous avons vu les pays d'Europe s'unir. Par ailleurs, en URSS, sans compter les pays baltes qui constituent un cas spécial, on a constaté que la Georgie, la Moldavie ainsi que d'autres États ont plutôt tendance à se séparer. En l'espace de quelques mois, nous avons vu certains pays s'unir et d'autres se séparer.

Here in our own country we see the need for change differently in different parts of the country, which is an added challenge for us. The expectations in Quebec could be quite different from the expectations in other parts of the country. In Ontario we have always felt we have been a unifying force, but that may no longer be true. I was wondering if you might comment on those dynamics within our own country. Do you think we can tinker with it, or do you think we need massive change?

My second question concerns the provincial consultations that you have elaborated on to some extent. I would like you to tell us what you think the role of the first ministers conferences is, whether they are unifying or divisive, and how you feel those first ministers conferences contribute to the unity of the country.

Prof. McWhinney: Those are two questions that are very important. Apart from the Quebec issue, the advice one might give would be to wait for some of the present historical forces to let themselves out or at least come to fruition. One of the things not often understood is that we are a country of immigration. We are genuinely a multicultural country, and patterns of immigration are developing differently regionally. I have already mentioned it, but I will mention it again: for example on the Gulf War there are perhaps already observable differences in regional attitudes between British Columbia and Ontario, simply because our immigration patterns are quite different, although both are big immigration provinces.

I think there is going to be a complete revolution in established Canadian practices as soon as the new communities are not merely integrated into community life but into the political processes. I think it is just beginning. One would normally say as a constitution-maker, see what happens when the multicultural community is really entered into the political processes. That is perhaps the best time to start a new constitution-making event. The Quebec issue may provide the opportunity for doing that right away.

On the federal-provincial conferences and the premiers, when I recommended this degree of co-operation I was orienting just below the premiers. I think the premiers have a very useful role, but I would like to see the provincial finance ministers. . . . Whether the premier accompanies him is another matter. Decisions on the bank interest rate, decisions on the percentage of immigration you want to increase over the last year's quota, etc., are intimately related to the economy. It means the economic ministers are perhaps even more important than the premiers.

[Translation]

Dans notre pays, la façon dont on conçoit la nécessité d'un changement varie selon les régions, ce qui ne fait qu'accroître la difficulté. Les attentes du Québec pourraient être très différentes de celles des autres régions du pays. En Ontario, on a toujours senti la présence d'une force unificatrice, mais ce n'est peut-être plus vrai à l'heure actuelle. Je me demandais si vous pouviez faire des commentaires sur toutes ces forces qui se manifestent dans notre pays? Pensez-vous que nous puissiez bricoler quelque chose ou qu'il faille un changement brutal?

Ma deuxième question porte sur les consultations avec les provinces au sujet desquelles vous avez déjà donné certains détails. Je voudrais que vous nous disiez ce que vous pensez du rôle des conférences des premiers ministres, si vous trouvez qu'elles ont un effet unificateur ou qu'elles ont au contraire tendance à semer le désaccord; je voudrais que vous nous expliquiez comment ces conférences des premiers ministres contribuent à l'unité nationale.

M. McWhinney: Il s'agit de deux questions très importantes. Sauf en ce qui concerne la question du Québec, je recommanderais d'attendre que certaines forces historiques se manifestent, ou du moins de les laisser mûrir. Une des choses que l'on ne comprend pas souvent, c'est que nous sommes un pays d'immigration. Nous sommes véritablement un pays multiculturel, et l'immigration diffère d'une région à l'autre. Je l'ai déjà dit, mais je le répéterai: ainsi, en ce qui concerne la guerre du Golfe, on peut d'ores et déjà observer certaines différences d'attitude entre la Colombie–Britannique et l'Ontario, qui viennent de la grande différence existant entre ces deux régions sur le plan de l'immigration, même si celle-ci est forte dans les deux.

Je pense que l'on va assister à une révolution complète des habitudes établies dès que les nouvelles communautés seront non seulement intégrées à la vie communautaire, mais aussi au processus politique. Cela ne fait que commencer. En tant que constitutionnaliste, on aurait normalement tendance à dire qu'il faut voir ce qui arrivera lorsque la communauté multiculturelle sera vraiment intégrée au processus politique. C'est peut-être le meilleur moment de lancer un nouveau processus constitutionnel. La question du Québec peut fournir l'occasion de s'y mettre immédiatement.

En ce qui concerne les conférences fédérales-provinciales et les conférences des premiers ministres, lorsque j'ai recommandé une telle coopération, je pensais à une coopération se situant à un niveau juste en-dessous de celui des premiers ministres. Ceux-ci ont un rôle très utile, mais je voudrais que les ministres des Finances des provinces. . . Que ceux-ci soient accompagnés ou non de leurs premiers ministres, c'est une autre question. Les décisions qui sont prises au sujet des taux d'intérêt bancaires, du pourcentage d'augmentation du nombre d'immigrants par rapport à l'année précédente et les autres décisions de ce genre sont étroitement liées à l'économie. Cela veut dire que les ministres ayant un portefeuille d'ordre économique sont peut-être plus importants que les premiers ministres.

The premiers who are not economic ministers and not *au courant* with the economic files—this happens very often because premiers are often lawyers—can provide the focus for public debate. I think the success of the German system is that the integration of decision—making takes place at the next level and with the civil servants. It is absolutely vital.

Ms Browes: Would you go so far as to abolish the first ministers conferences?

Prof. McWhinney: On the contrary, I would keep it going. This is really what the Bundesrat is in Germany. This is where this extraordinary confusion emerged. People say Germany is a two-house legislature, it must have a lower house and an upper house. The confusion was that the Bundesrat is a Senate. That is where you got this strange proposal that we need a Canadian Bundesrat, and you tried to force a German institution into the contours of our Senate.

• 1050

The Bundesrat historically in Germany—it goes back to the Holy Roman Empire—is really a sort of federal-provincial first ministers conference; it is basically an executive federalism institution. That is where the confusion came and where an interesting institution from Germany was thoroughly mangled when it was presented in a Canadian context.

I can see, in addition to retaining a Senate, if what we are doing is a representative elected Senate, I guess the trend is that we will certainly maintain and strengthen the federal-provincial intergovernmental machinery—standing secretariat, a regular meeting, certainly as regularly as once a month.

The Bundesrat meets once a month. It is officially the heads of the government of the provinces meeting—in fact, it is the senior civil servants who are usually in the delegations, but it is the co-ordination of policy. I do not think any important decision of the modern state can be made without involving all three levels of government today—and at the bottom, it is the cities.

You speak of a problem with drugs, for example—international because you are co-operating with other countries on control of drugs, it involves terrorism, provincial, but eventually the cities, because the victims of the drugs are on the street.

We need to build up the cities, we need to have the three levels participating on a more permanent basis in tax-sharing arrangements, a more guaranteed tax base, and we need this continuing interworking between the three levels, and I would think an exchange of civil servants.

Mrs. Campbell (South West Nova): I have about two or three questions, so I will start with what I consider the more important ones.

On the unanimity that is required under the formula, there is talk about going to a referendum or a constituent assembly. What would make it legal, aside from a unanimous agreement to go to that? What, in your view, can make it

[Traduction]

Les premiers ministres qui n'ont pas une formation économique et qui ne sont pas au courant des dossiers économiques, ce qui arrive très souvent parce qu'ils ont souvent une formation d'avocat, peuvent focaliser le débat public. Je crois que la réussite du système allemand réside dans le fait que l'intégration de la prise de décision se fait à l'échelon suivant ainsi qu'à celui des fonctionnaires. C'est absolument essentiel.

Mme Browes: Iriez-vous jusqu'à supprimer les conférences des premiers ministres?

M. McWhinney: Au contraire, je les maintiendrais. C'est en fait le rôle du Bundesrat en Allemagne. C'est de là que vient cette extraordinaire confusion. Les gens disent que l'Allemagne a un régime bicaméral, qu'elle doit avoir une chambre basse et une chambre haute. On considérait le Bundesrat comme un Sénat. De là vient la suggestion étrange de créer un Bundesrat canadien; on préconisait de calquer une institution allemande pour notre Sénat.

Historiquement parlant, le Bundesrat allemand, dont l'origine remonte au Saint-Empire romain, est en réalité une sorte de conférence fédérale-provinciale des premiers ministres; il s'agit essentiellement d'un organe exécutif. De là est venue la confusion, on a complètement mutilé une institution allemande intéressante quand on l'a présentée dans un contexte canadien.

En plus de maintenir un sénat, pour autant qu'il s'agisse d'un sénat représentatif élu, nous aurons certainement tendance à maintenir et à renforcer la machine intergouvernementale fédérale-provinciale, à instaurer un secrétariat permanent, à avoir des réunions régulières, certainement pas moins d'une fois par mois.

Le Bundesrat se réunit une fois par mois. Officiellement, ce sont les chefs de gouvernement des différents États qui se réunissent, mais en réalité, on retrouve habituellement de hauts fonctionnaires dans les délégations; il s'agit de coordonner les politiques. Dans un État moderne, je ne crois pas que l'on puisse prendre une décision importante sans faire intervenir les trois paliers de gouvernement avec, au bas de l'échelle, les municipalités.

Ainsi, dans le domaine de la lutte contre la drogue, on collabore souvent avec d'autres pays pour essayer de démanteler des réseaux internationaux et on se heurte à un certain terrorisme; les provinces sont certes concernées, mais en fin de compte, ce sont les municipalités qui le sont le plus parce que les victimes de la toxicomanie sont dans la rue.

Il faut accorder plus d'importance aux municipalités, il faut que les trois paliers de gouvernement participent de façon plus permanente aux arrangements fiscaux, il faut une assiette fiscale mieux garantie; il faut instaurer une interaction continuelle entre ces trois paliers de gouvernement, entre lesquels il devrait y avoir, à mon avis, des échanges de fonctionnaires.

Mme Campbell (South West Nova): J'ai deux ou trois questions à poser. Je commencerai par celles que je juge les plus importantes.

On songe à faire un référendum ou à passer par une assemblée constituante pour obtenir l'unanimité requise d'après la formule. Qu'est-ce qui rendrait ce système légal, mis à part un consentement unanime? Qu'est-ce qui peut le

legal? I know you can legitimize it, as we have heard, but in your opinion, what would pass as providing a basis of acceptability to go the referendum route? I am talking now not just within the federal powers, but totally—to change the unanimity clause in the present—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We had a long debate yesterday. Suppose there is a deadlock with the formula of amendment now, and we discussed yesterday if the referendum could legitimize another way to reach the agreement.

Prof. McWhinney: Let me dispose of the unanimity rule.

Mrs. Campbell: We made a distinction yesterday—or at least the professors did—between legal interpretation and legitimacy.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Oh, of course.

Prof. McWhinney: Let me deal with the unanimity rule immediately. Any constitution that has a unanimity rule is crazy. The last country that had a unanimity rule was Poland in the 18th century. It was called the Leverum Veto. The only way you could get unanimity was by lopping people's heads off before they could say *nyet* in Polish. You know, it is usually cited as one of the reasons why the Polish state disappeared.

So unanimity is crazy. But the thing you were discussing yesterday—I think to use the popular football terms that one uses in the Gulf War and elsewhere—of somebody doing an end run around the existing constitutional amending machinery in case it arose... You may not have been here, but I said earler that virtually no major modern constitutional system has come into existence conformably to the pre-existing constitutional amending machinery. The present British constitution came after the glorious revolution of 1688; it is an illegal act in its origin. The American Articles of Confederation are an illegal act.

• 1055

So constituent power as a pre-legal question...it takes effect because it takes effect; it is obvious, it is self-evident. You go and you get your support. If you do not get your support, then it is a failure. So if you were trying an end run... Let us say you have a situation where all men and women of good will...only a few neurotics hold out, can we use these terms? If you go to the people and present it affirmatively and get 80%... Look at the French results, you get 90%. There is no question, it is a fact. Nobody, no supreme court will stand in the way of that. If you get 51%, then you are in trouble. I would say the prime minister ought to step down then.

It will be obvious. There are no muddy solutions in this. It is clear-cut, one way or the other. Obviously this should be used only as a last resort.

If we arrive at a solution for the accommodation of Quebec and the new Canadian federalism, if it has substantial multipartisan support—all three parties—like the thing in the general assembly... It used to be said that you can never get

[Translation]

rendre légal, à votre avis? Comme on nous l'a dit, nous pouvons le légitimer, mais quel serait, à votre avis, un moyen acceptable de recourir à la solution du référendum? Je ne parle pas uniquement des pouvoirs du gouvernement fédéral, mais je songe aussi à une modification de la clause de l'unanimité qui se trouve...

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous avons eu un long débat hier. Supposons que nous arrivions à une impasse avec la formule de modification actuelle. Nous nous sommes demandé hier si le référendum pouvait légitimement constituer une autre façon d'en arriver à un accord.

M. McWhinney: Je voudrais me débarrasser de la question de la règle de l'unanimité.

Mme Campbell: Nous avons fait hier, les professeurs du moins, la distinction entre interprétation juridique et légitimité.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Bien sûr.

M. McWhinney: Je voudrais parler immédiatement de la règle de l'unanimité. C'est une folie d'avoir une telle règle dans une constitution. Le dernier pays où elle existait est la Pologne, et c'était au XVIIIe siècle. On l'appelait le Leverum Veto. Le seul moyen d'obtenir l'unanimité, c'était de décapiter les Polonais avant qu'ils puissent dire «non». On dit souvent que c'est une des raisons pour lesquelles l'État polonais a disparu.

L'unanimité est donc de la folie. Par contre, lorsqu'on veut avoir un dernier recours au mécanisme de modification de la constitution qui existe... Vous n'étiez peut-être pas là, mais j'ai dit tout à l'heure que pratiquement aucun régime constitutionnel moderne important n'avait été créé en conformité d'un mécanisme de modification préexistant. La constitution britannique actuelle est apparue après la glorieuse révolution de 1688; à l'origine, il s'agit d'une loi illégale. Les Articles de Confédération des États-Unis constituent une loi illégale.

Le pouvoir constituant précède donc la reconnaissance légale. . . il entre en vigueur naturellement; il est évident. On va de l'avant et on obtient l'appui nécessaire. Sinon, c'est un échec. Par conséquent, si l'on essayait en dernier recours. . A supposer que tous les hommes et les femmes de bonne volonté. . que seuls quelques névrosés, si vous me permettez d'employer ce terme, ne soient pas d'accord. Si vous consultez le peuple en présentant la question sous un jour positif et que vous récoltez 80 p. 100 des suffrages. . . Voyez les résultats en France; on obtient 90 p. 100. Cela ne fait aucun doute; c'est un fait. Personne, aucune cour suprême ne s'opposera à cela. Si vous obtenez 51 p. 100 des voix, vous aurez des problèmes. Dans ce cas, je dirais que le Premier ministre doit démissionner.

Ce sera évident. Il n'y a pas de demi-mesure. C'est tout dans un sens ou dans l'autre. De toute évidence, cela ne doit être qu'une solution de dernier recours.

Si nous adoptons une solution qui fait l'affaire du Québec et crée le nouveau fédéralisme canadien, et si elle est largement appuyée par les trois partis, comme à l'Assemblée générale.... On disait qu'il n'y a jamais moyen d'obtenir

unanimity. The Russians said they would accept the general assembly motion if it was unanimously adopted, but they watered it down. Three systemic support...if you get the communists, the west, and the Third World... If you get all three federal political parties overwhelmingly endorsing the situation, and you get all the key players—Quebec, Ontario, and a sufficiency of other provinces—and somebody is still holding out, go to the people and get your majority.

Some of us said this to Trudeau when he was having his trouble with the bill of rights: take it to the people; if you get 75%—the polls were showing that even in Alberta 75% supported his bill of rights—if you get it you are home; if you get 51%, forget it. But that would suggest a political leader who misjudges his or her public.

Mrs. Campbell: In June it was always the deadline, the deadline. I understood from what you said that the Prime Minister and the ten premiers were crazy to look for unanimity on Meech Lake, but they were there. What did they need to do the three-year deadline—seven and fifty, or unanimity?

Prof. McWhinney: Do you mean on Meech?

Mrs. Campbell: Yes.

Prof. McWhinney: On Meech they interpreted it correctly as needing unanimity. But they had it. The Prime Minister's error was that he violated General de Gaulle's first point: when you get a constitutional consensus you act on it; you pluck the blossom of the day, you strike while the iron is hot. If he had asked the men who were there to make it a point of honour to get their legislatures to ratify within 30 days, they would have done it.

Mrs. Campbell: To amend the constitution?

Prof. McWhinney: There is no question. It shot through in a month. But three years? Everybody has second thoughts. People die, the pressure groups you were talking about start attacking a premier who is weak on other grounds... It took some holding together of the premiers to make sure they could maintain their position. Three years is an absurd period of time for a major exercise in constituent power. If it is something like the absurd American prohibition amendment—who cares if it takes three years or 33 years?

On an issue of constituent power you have to move quickly. The public requires it. It is not as difficult as that. You do not need to spend three years educating them. In any case, nobody spent three years. Meech Lake was sort of adopted and then for two years and nine months one did not hear much about it. Then there was this panic campaign. People came to me and I said it was too late, they should have done it long ago.

[Traduction]

l'unanimité. Les Russes ont dit qu'ils accepteraient la motion de l'Assemblée générale si elle était adoptée à l'unanimité, mais ils l'ont diluée. Si l'on a l'appui de trois systèmes. ..des communistes, de l'Ouest et du tiers-monde. .. Si la majorité écrasante des représentants des trois partis politiques fédéraux sont d'accord et que les trois principaux intervenants, le Québec, l'Ontario et une proportion suffisante des autres provinces, et s'il y a toujours quelqu'un qui n'est pas d'accord, il faut alors consulter le peuple pour obtenir la majorité nécessaire.

Certains d'entre nous ont dit ceci à M. Trudeau lorsqu'il avait des problèmes avec sa déclaration des droits: consultez le peuple; si vous obtenez 75 p. 100 des suffrages, et d'après les sondages, même en Alberta, sa déclaration a été appuyée par 75 p. 100 de la population, vous avez réussi; si vous obtenez 51 p. 100, abandonnez la partie. Cela voudrait toutefois dire que le chef d'Etat se serait mépris sur le compte de son public.

Mme Campbell: En juin, c'était toujours l'échéance. D'après ce que vous avez dit, j'ai compris que c'était de la folie de la part du Premier ministre et des dix premiers ministres des provinces d'essayer d'obtenir l'unanimité au sujet du lac Meech, mais c'est ce qu'ils faisaient. Que devaient-ils faire dans le délai de trois ans: sept et cinquante ou l'unanimité?

M. McWhinney: Vous parlez du lac Meech?

Mme Campbell: Oui.

M. McWhinney: Les premiers ministres ont interprété correctement en pensant qu'il fallait l'unanimité. Ils l'avaient toutefois. L'erreur du Premier ministre, c'est qu'il n'a pas respecté la première règle du général de Gaulle, qui dit ceci: quand vous obtenez un consensus sur la constitution, il faut agir; il faut saisir l'occasion au passage, il faut battre le fer tant qu'il est chaud. Si le Premier ministre avait demandé aux hommes qui étaient là de se faire un point d'honneur de faire ratifier l'accord dans les 30 jours par leur assemblée législative, ils l'auraient fait.

Mme Campbell: Pour modifier la constitution?

M. McWhinney: Cela ne fait aucun doute. Cela aurait été fait en un mois. Avec un délai de trois ans, tout le monde s'est mis à réfléchir. Il y a des gens qui meurent, il y a des groupes de pression, comme ceux dont vous parliez, qui se mettent à attaquer un premier ministre accusant certaines faiblesses dans d'autres domaines. . Il fallait faire rester les premiers ministres ensemble pour s'assurer qu'ils ne changent pas d'idée. Un délai de trois ans est absurde pour un exercice de cette importance. S'il s'agissait de quelque chose d'aussi absurde que la modification américaine relative à la prohibition, on se fiche pas mal que le délai soit de trois ans ou de trente-trois ans.

Quand il s'agit de pouvoir constituant, il faut agir rapidement. Le public l'exige. Ce n'est pas si difficile que cela. Il n'a pas besoin de passer trois ans à faire son éducation. De toute façon, personne ne passe trois ans à cela. L'Accord du lac Meech était adopté en quelque sorte et pendant deux ans et neuf mois, on n'a pas beaucoup entendu parler de lui. Puis il y a eu cette campagne déclenchée par la panique. Il y a des gens qui sont venus me trouver, et je leur ai dit qu'il était trop tard, qu'ils auraient dû faire quelque chose depuis longtemps.

I am told that the three years only came into Meech Lake because somebody had absent-mindedly suggested three years. If someone had suggested one month, I am sure all the premiers would have made it a matter of honour to ratify it promptly. They are good federalists.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor McWhinney, we are about to hear from Professor Meekison, who was there. Perhaps he can tell us how the three years got there.

• 1100

I have one question, and before putting it I want to point out that among the four distinguished Quebeckers who came in the spirit of Meech Lake to the Senate is our co-chair, Senator Beaudoin. But there were two others from other provinces, the former Speaker of the Newfoundland legislature, Gerald Ottenheimer, and through a circuitous process, Senator Waters of Alberta was also named in the spirit of Meech.

My question is this. You said in your introductory remarks that since 1982 we have been in something of a constitutional straightjacket, and I take it you were referring to the unanimity formula in the amending process. But if a Quebec veto and provincial equality are two of the principles in an amending formula, how can it be anything but unanimous, and which of those two preconditions do you think it is possible politically to remove from the formula?

Prof. McWhinney: Maybe one of the things—and this is clearly a high political choice—the prime minister of the day should ask Quebec is do you really need this alternative veto with Ontario that you have under the present seven out of ten? Give it up. Why do you not say we would limit any issue for a Quebec veto to matters affecting the French language and culture within Quebec and we will voluntarily give up the rest?

I think that would be a very graceful concession by the Quebec premier, if he could take it. I think it would do a good deal to meet a lot of feeling in some of the provinces that Quebec is getting special treatment, special privileges. I am very sensitive, as you know, from my own experience as an adviser to Quebec premiers as well as people in other provinces, but I think it would be very nice.

The Allaire report in the way it has been presented looks like an ultimatum, and an ultimatum is not a good way to begin diplomatic discussions. I know it is not Government of Quebec yet; it is simply a party report. But I think Quebec should give and on the veto has been cast too broadly in the present constitutional amending formula. I think Ontario should also say we will give it up. We do not need this special formula either, that in effect allows either Quebec or Ontario to veto.

[Translation]

Il paraît que l'on avait prévu un délai de trois ans pour l'Accord du lac Meech uniquement parce qu'une personne distraite l'avait suggéré. Si on avait proposé un délai d'un mois, je suis certain que tous les premiers ministres se seraient fait un point d'honneur de ratifier l'accord rapidement. Ce sont de bons fédéralistes.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur le professeur, nous sommes sur le point d'écouter le professeur Meekison, qui est là. Il peut peut-être nous expliquer comment ce délai de trois ans a été adopté.

J'ai une question à poser, mais avant de le faire, je voudrais faire remarquer que parmi les quatre Québécois distingués qui sont venus se joindre au Sénat dans l'esprit du lac Meech, nous comptons notre co-président, le sénateur Beaudoin. Mais il y en a eu aussi deux autres d'autres provinces, l'ancien président de la législature de Terre-Neuve, Gérald Ottenheimer, et par un chemin assez tortueux, le sénateur Waters de l'Alberta a également été nommé conformément à l'esprit du lac Meech.

Voici ma question. Dans votre exposé vous signalez que depuis 1982 nous nous trouvons dans une sorte de carcan constitutionnel, et j'ai compris que vous entendiez par là l'obligation d'unanimité précisée dans la formule d'amendement. Mais si un droit de veto pour le Québec et l'égalité des provinces sont deux des principes qui sous-tenden la formule d'amendement, comment peut-on envisager autre chose que l'unanimité et d'après vous, laquelle de ces deux conditions préalables serait-il politiquement possible de supprimer?

M. McWhinney: Évidemment il s'agit d'un choix politique important, mais peut-être que le premier ministre du jour pourrait demander au Québec s'il estime qu'il est vraiment nécessaire de conserver cet autre veto avec l'Ontario puisqu'il en a déjà un selon la formule sept sur dix? Il pourrait demander au Québec d'y renoncer. Pourquoi ne pas limiter le droit de veto du Québec à des questions concernant la langue et culture françaises à l'intérieur du Québec et abandonner le reste?

Je pense que ce serait une concession très aimable de la part du premier ministre du Québec, s'il pouvait la faire. À mon avis, cela aiderait beaucoup à faire disparaître dans certaines provinces le sentiment que le Québec reçoit un traitement de faveur, des privilèges spéciaux. Je suis très susceptible sur cette question, comme vous le savez, à cause de mon expérience comme conseiller des premiers ministres du Québec dans d'autres provinces, mais je crois que ce serait un beau geste.

On a présenté le rapport Allaire comme un ultimatum, mais un ultimatum ne constitue pas un bon départ pour des négociations diplomatiques. Je sais que ce n'est pas encore la position du gouvernement du Québec, mais simplement le rapport d'un parti. Mais, à mon avis, c'est au Québec de faire une concession, et le droit de veto est bien trop vaste dans la formule actuelle de modification de la constitution. Je pense que l'Ontario devrait aussi y renoncer. Nous n'avons pas besoin de cette formule spéciale qui revient à accorder au Québec ou à l'Ontario le droit de veto.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): The principle of provincial equality and abandon the veto.

Prof. McWhinney: On this issue you would be moving toward the position of equality but you would be preserving Quebec's special claims on this notion of the asymmetry which came from the Pepin-Robarts Commission by saying that on matters affecting the French language and culture within Quebec, recognizing there is some room for interpretation, what is French language and culture? Nevertheless, it is reasonably objectively verifiable, what it is and what it is not.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Legally speaking, we should terminate, but perhaps by legitimacy we may allow one question.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): C'est l'extention à la culture et à la langue. Si j'utilise mon imagination, je peux étirer l'argument pour couvrir un paquet de choses qui affecteraient la langue et la culture, si le Québec ne pouvait pas les protéger.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ce n'était qu'un commentaire.

Le sénateur Gigantès: Un commentaire!

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci, monsieur le sénateur. Monsieur Blackburn, s.il vous plaît. Mais, très rapidement parce que j'ai l'impression que je dépasse la légalité, ce que je n'aime pas faire.

M. Blackburn: Je reviens sur le droit de veto global que le Québec demande par la formule d'amendement dans le rapport Allaire. Vous dites qu'on devrait le restreindre à la langue et à la culture. Je vous ai demandé si un droit de veto était vendable à l'extérieur du Québec. Les autres provinces canadiennes l'accepterait, avez-vous dit, juste sur la culture et la langue peut-être. Est-ce que ce droit de veto limité est vendable au Québec?

Prof. McWhinney: That is a decision obviously for the Premier of Quebec to make. I would simply say that the Allaire report and what one expects will come out of the Quebec royal commission, divorced from this notion of an ultimatum with a timetable, which I think is an unacceptable point for the beginning of diplomatic negotiations, intergovernmental negotiations... Divorced of that, the Quebec propositions make a good deal of sense in terms that transcend Quebec itself. In other words, there is a great deal of what Quebec is proposing that could be lived with by other provinces and conforms to sensible contemporary constitutional thinking on pluralization of decision—making.

• 1105

I think it is very important that Quebec remove a notion that it is presenting an ultimatum with a fixed time limit attached to it. I think this is unnecessary. I realize the Premier of Quebec might have problems in defending a partial retreat from the sort of alternative veto he has under the seven out of ten formula. Why not? We speak of an act of faith in constitution—making. That would be an act of faith. I think I would be very proud of a Quebec premier if he said he knew it might be difficult, but he would present it to his public.

[Traduction]

Le coprésident (M. Edwards): Retenons le principe de l'égalité des provinces et abandonnons le veto.

M. McWhinney: Cela représenterait un mouvement vers le principe de l'égalité, mais on conserverait un droit particulier pour le Québec, comme l'a proposé la commission Pepin-Robarts, sur des questions touchant la langue et la culture françaises, en reconnaissant qu'il existe une certaine marge d'interprétation. Néanmoins, c'est un domaine assez bien circonscrit et donc objectivement vérifiable.

Le coprésident (M. Edwards): Je vous remercie.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Sur le plan légal, c'est le moment de terminer, mais peut-être pourrait-on permettre une autre question, par souci de légitimité.

Senator Gigantès (De Lorimier): It is the extension of language and culture. With a bit of imagination, I can stretch the argument to cover a whole range of matters affecting language and culture, assuming Quebec was not able to protect them.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is only a comment.

Senator Gigantès: A comment!

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you, Senator. Mr. Blackburn, please. But very quickly because I am a bit nervous about stepping over the bounds of legality.

Mr. Blackburn: I want to come back to the general veto in the amending formula that Quebec is asking for in the Allaire report. You say that it should be restricted to language and culture. I asked you whether this veto could be sold to the rest of Canada. You said that the other Canadian provinces would accept it only in matters relating to language and culture. Do you think this limited veto will go down well with Ouebec?

M. McWhinney: Évidemment c'est une décision que le premier ministre du Québec doit prendre. Je fais simplement remarquer que le rapport Allaire et les recommandations attendues, de la commission royale au Québec, indépendamment de l'idée d'ultimatum avec un calendrier, ce qui à mon avis constitue un point de départ inacceptable pour des négociations diplomatiques entre gouvernements. .. Indépendemment de cet élément, les propositions de Québec paraissent très raisonnables pour le pays dans son ensemble. Autrement dit, une grande partie de la proposition québécoise pourrait convenir aux autres provinces et correspond à la pensée constitutionnelle contemporaine sur la pluralité dans la prise de décision.

A mon avis, il est très important que le Québec dissipe l'impression qu'il présente un ultimatum avec un délai précis. Une telle façon de procéder ne me paraît pas nécessaire. Je comprends que le premier ministre du Québec aurait peut-être des difficultés à défendre une retraite partielle par rapport au droit de veto implicite qu'il a en vertu de la formule 7/10. Pourquoi pas? Les constitutions exigent un acte de foi, et ce serait un acte de foi. Je serais très fier d'un premier ministre québécois qui, tout en reconnaissant les difficultés, accepterait de présenter cette proposition à sa population.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I think we will end here. Thank you very much.

Merci beaucoup, professeur McWhinney. Vous avez vu par le nombre de questions posées et par la profondeur des échanges que nous avons eus que votre communication et votre participation ont été hautement appréciées. Merci beaucoup.

M. McWhinney: Merci, monsieur le président.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous ajournons jusqu'à 11h15.

• 1116

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): À l'ordre!

Ladies and gentlemen, I have the pleasure and the honour to present Professor Peter Meekison, Vice-President, Academic, University of Alberta, who has been involved for many years in several constitutional conferences, representing the Government of Alberta at those conferences.

Professor Meekison has been the author of many articles on constitutional questions and was also involved in the patriation of the Constitution, the formula of amendment. He has written on the questions of referenda, a constituent assembly, and the Senate. We are very honoured and pleased to have him with us today.

Professor Peter J. Meekison (Vice-President, Academic, University of Alberta): Thank you, Mr. Chairman. First of all let me say how much I appreciate the opportunity to express some views to this very important committee. If it is agreeable I will read from a text so that I do not wander, as academics sometimes are inclined to do.

The recently released Allaire Report contains a brief mention of a new amending formula. It says:

The new agreement will include a new amending formula that will stipulate that any constitutional change will require the approval of a substantial majority of provinces representing at least 50 percent of the population of Canada, Quebec necessarily being included.

The proposed formula is similar to the existing one with one very important difference—Quebec has to agree to amendments. Therefore Quebec must have a veto. This one statement captures the central dilemma of the amending process in Canada, the Quebec veto. Throughout our long search for an amending formula this principle or some variant thereof was uppermost in people's minds. Once this reality has been identified, then a second dimension very quickly materializes, namely the question of provincial equality. If Quebec or any province has a veto, then within the federal system all constituent units, regardless of their populations, should be treated alike.

Combining the principle of provincial equality and the principle of a Quebec veto inevitably leads to a requirement for unanimity. It is the only way that both principles can be fully satisfied. If one looks back over the various efforts to

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je pense que nous allons terminer là. Je vous remercie.

Thank you, Professor McWhinney. The number of questions and the probing nature of the exchange have shown that your presentation was highly appreciated. Thank you again.

Prof. McWhinney: Thank you, Chairman.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We shall adjourn until 11.15.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Order, please!

Mesdames et messieurs, j'ai le plaisir et l'honneur de présenter le professeur Peter Meekison, vice-président, académique, de l'Université de l'Alberta, qui participe depuis des années à plusieurs conférences constitutionnelles, à titre de représentant du gouvernement de l'Alberta.

Le professeur Meekison est l'auteur de nombreux articles consacrés aux questions constitutionnelles et il a également participé au rapatriement de la constitution et à l'élaboration de la formule d'amendement. Il a écrit des ouvrages sur les référendums, sur une assemblée constituante et sur le Sénat. Nous sommes très honorés et très heureux de l'avoir parmi nous aujourd'hui.

M. Peter J. Meekison (vice-président, académique, Université de l'Alberta): Merci, monsieur le président. Je tiens à dire d'abord que je suis très heureux d'avoir l'occasion d'exprimer certaines opinions devant le comité, qui est très important. Si vous me le permettez, je lirai un passage d'un texte de crainte de m'en écarter, car c'est ce que les universitaires ont parfois tendance à faire.

Dans le rapport Allaire, qui est paru dernièrement, on mentionne brièvement une nouvelle formule de modification.

La nouvelle entente comprendra une nouvelle formule de modification stipulant que pour modifier la constitution, il faudra l'approbation d'une forte majorité des provinces représentant au moins 50 p. 100 de la population du Canada, le Québec étant nécessairement inclus.

La formule proposée est analogue à la formule actuelle, à une différence très importante: il faut que le Québec accepte les modifications. Par conséquent, le Québec doit avoir un droit de veto. Cette précision situe le principal dilemne qui entoure le processus de modification de la constitution du Canada, le droit de veto du Québec. Tout au long des recherches que nous avons faites pour trouver une formule de modification, on retrouvait au premier plan des préoccupations ce principe ou une variante. Une fois cette réalité acquise, une deuxième dimension se matérialise très rapidement, à savoir la question de l'égalité entre les provinces Si le Québec ou une autre province a un droit de veto, dans le régime fédéral, toutes les parties constituantes devraient être traitées de la même façon, peu importe leur importance démographique.

Le principe de l'égalité entre les provinces et celui d'un veto du Québec mis ensemble nous obligent inévitablement à exiger l'unanimité. C'est la seule façon d'arriver à respecter les deux principes. Si l'on jette un coup d'oeil sur les

find an amending formula it soon becomes clear that those confronting this task began to compartmentalize their Constitution in an effort to limit the unanimity list. Agreement on this approach was not too difficult to achieve. The problem was identifying what to include under unanimity and what to include under a general formula.

The classic example of this approach is the Fulton-Favreau formula where the division of powers was subject to provincial unanimity while other matters could be amended by two-thirds of the provinces representing 50% of the population. The framers of the 1971 Victoria formula overcame the problem by adopting a regional approach to the constitutional amendment. While giving Quebec and Ontario a veto, the other eight provinces were put in a less favourable position, which ultimately led to the rejection of this approach by the provinces of Alberta and British Columbia.

• 1120

The 1982 amending formula came well after Confederation and after a number of amendments had been approved. By coming after the fact, governments had some notion of and experience with the Constitution. In many respects the amending formula became seen as a defensive mechanism; that is to say, how to make change difficult or protective of the status quo—for example, the language provisions and natural resources—as opposed to how to facilitate change.

It also meant that in its design it became far more detailed than one finds in other federal constitutions. As a result, the Constitution was compartmentalized with a different threshold for each part. It should also be remembered that the amending formula was developed as part of a comprehensive constitutional review.

In other words, it was not the only issue under consideration, although it would be fair to say that the search for an amending formula was the *raison d'être* of constitutional reform for a number of years.

Several phrases contained within the amending formula reflect the fact, in particular, two references to the Supreme Court, a phrase not found elsewhere in the Constitution. However, while developed as part of a package of constitutional changes in 1980, in the final analysis, only a few matters found their way into the Constitution Act, 1982. The principal ones were the Charter, the amending formula, section 92(a) on natural resources and equalization. The remainder was and remains unfinished business.

I then go on, Mr. Chairman, to talk a bit about the 1982 formula, which I will skip because I think the members are probably more familiar with it. I will leave them a paper I wrote on this a number of years ago.

[Traduction]

différents efforts qui ont été faits pour trouver une formule de modification, on se rend compte très rapidement que ceux qui se trouvaient confrontés à cette tâche ont commencé par compartimenter leur constitution pour essayer de limiter les cas où l'unanimité est requise. Il n'a pas été trop difficile de s'entendre sur cette approche. Le problème consistait par contre à identifier les domaines auxquels il fallait appliquer la règle de l'unanimité et ceux auxquels il fallait appliquer une formule générale.

L'exemple classique de cette approche est la formule Fulton-Favreau, selon laquelle la division des pouvoirs requérait l'unanimité des provinces, tandis que les autres modifications pouvaient être apportées par les deux tiers des provinces représentant 50 p. 100 de la population. Les artisans de la formule de Victoria de 1971 avaient résolu le problème en adoptant une approche régionale. Cette formule qui accordait un droit de veto au Québec et à l'Ontario mettait les huit autres provinces dans une situation moins favorable, et c'est la raison pour laquelle elle a été rejetée par l'Alberta et par la Colombie-Britannique.

La formule d'amendement de 1982 este venue longtemps après la création de la Confédération et l'adoption de plusieurs modifications, ce qui a permis au gouvernement d'avoir une certaine notion et une certaine expérience de la constitution. A bien des égards, la formule de modification a été considérée comme un mécanisme de défense, c'est-à-dire comme un moyen de protéger le statu quo ou de compliquer le changement au lieu de le faciliter; les dispositions relatives à la langue et aux ressources naturelles en sont un exemple.

A cause de cette formule, il a fallu une conception bien plus détaillée que dans les autres constitutions fédérales. Par conséquent, la constitution a été compartimentée, et on a prévu un seuil différent pour chaque partie. Il ne faut pas oublier non plus que la formule d'amendement faisait partie du processus global de révision de la constitution.

Autrement dit, la formule d'amendement n'était pas la seule question examinée, même s'il serait juste de dire qu'elle avait été la raison d'être de la réforme constitutionnelle pendant plusieurs années.

Plusieurs phrases qui se trouvent dans la formule d'amendement le montrent bien, et surtout les deux allusions à la Cour suprême, que l'on ne retrouve nulle part ailleurs dans la constitution. Même si tout cela faisait partie d'une série de changements constitutionnels en 1980, on ne retrouve en fin de compte que quelques éléments dans la Loi constitutionnelle de 1982. Les principaux sont la Charte, la formule d'amendement et le paragraphe 92(a) sur les ressources naturelles et la peréquation. Le reste n'était pas et n'est toujours pas terminé.

Monsieur le président je continue pour parler un peu de la formule de 1982, que je n'expliquerai pas, pour la bonne raison que les membres du comité la connaissent probablement mieux que les autres. Je leur remettrai un document que j'ai écrit à ce sujet il y a quelques années.

Our experience with Meech Lake has identified certain problems with the amending formula which require further consideration. Paradoxically, the original criticisms of checkerboard federalism or incremental separatism have proved to be groundless, although it may well be that critics have been silent because that part of the formula has not been tested to date.

The principal criticisms of the amending formula, from our experience with Meech Lake, appear to be the lack of public participation and the time limits. Let me deal with each of these in turn.

There are four ways in which the public can participate in constitutional amendments. The first is through what I would call the grand inquest, the second is educative, the third is negotiating the text, and the fourth is ratification. Each stage is very different and each involves the public in very different ways. Hence, it is important to identify exactly what is meant by public participation.

First, the grand inquest: Beginning with a 1935 parliamentary committee on the amending formula to the 1937 Rowell–Sirois commission to the 1990 Spicer commission, Canadians have been asked to express their views on the Constitution, its characteristics, and the need for major overhauls. A number of recent examples come to mind, including the 1970 joint committee of the Senate and House of Commons, the 1977 Pepin–Robarts commission, and the 1983 Macdonald commission.

This committee itself is an extension of this approach. The public has been invited to make submissions and they have expected that their comments will influence the final recommendations. In each instance it was recognized that the objective of the exercise was to develop a comprehensive proposal for constitutional reform and modifications to the federal system.

There is no guarantee that reform would eventually occur, but at the outset each committee had high expectations that it could develop a series of proposals to solve the nation's problems. These various committees or commissions have helped to set the agenda for reform and to bring issues into focus.

Second, the educative function: Beginning with a 1968 constitutional conference, many such conferences have been televised in their entirety. In this way the public could be involved in the dialogue, rather like spectators at a sporting event. Occasionally there were complaints that certain favourite television programs had been pre-empted for what to many had become a national pastime.

While the public was not directly involved, they did respond to what they watched with letters, phone calls, and telegrams. They let their governments know their views in no uncertain terms. The value of the open process is that the public became sensitized to the issues. This was certainly very evident during the constitutional conferences on aboriginal rights.

[Translation]

L'expérience du lac Meech nous a permis d'identifier dans la formule de modification certains problèmes qu'il convient d'examiner de plus près. Fait paradoxal, les reproches qu'on lui faisait à l'origine, à savoir de favoriser un fédéralisme en damier ou le séparatisme se sont avérés sans fondement; il se peut toutefois que les critiques se soient tues parce que cette partie de la formule n'avait pas encore été testée.

Les principaux reproches que l'on fait à la formule de modification semblent être, à la lumière de l'expérience du lac Meech, le manque de participation du public et les délais. Je vais les examiner un à un.

Il existe quatre possibilités de participation du public aux modifications de la constitution. La première est ce que j'appellerais la grande enquête, la deuxième est l'éducation du public, la troisième, ce sont les négociations portant sur le texte et la quatrième, la ratification. Chaque étape est très différente et fait intervenir le public de différentes manières. Il est par conséquent important de préciser ce que l'on entend au juste par la participation du public.

Premièrement, la grande enquête: dès 1935 où l'on avait créé un comité parlementaire sur la formule de modification, puis en 1937, avec la commission Rowell-Sirois et enfin en 1990, avec la commission Spicer, on a demandé aux Canadiens d'exprimer leur opinion sur la constitution, sur ses caractéristiques et sur la nécessité de faire des révisions en profondeur. Plusieurs exemples récents nous viennent à l'esprit, notamment le comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes de 1970, la commission Pepin-Robarts de 1977 et la commission MacDonald de 1983.

Ce comité est le prolongement de cette approche. On a demandé au public de présenter des mémoires, et celui-ci s'attend à ce que ses observations influencent les recommandations finales. Dans tous les cas, on reconnaissait que l'exercice visait à élaborer un projet global de réforme constitutionnelle et à préparer certaines modifications au régime fédéral.

Cela ne voulait pas dire que la réforme aurait lieu, mais au début tous les comités avaient bon espoir de pouvoir préparer une série de recommandations susceptibles de permettre de résoudre les problèmes du pays. Ces différents comités ou commissions ont contribué à établir le programme de la réforme et à attirer l'attention sur certains problèmes.

Deuxièmement, l'éducation du public: depuis la conférence constitutionnelle de 1968, bien des conférences de ce genre ont été télédiffusées intégralement. Ce système permettait au public de participer au dialogue au lieu d'être simple spectateur. A l'occasion, on se plaignait que certaines émissions de télévision favorites avaient été retardées pour faire place à ce qui était devenu pour beaucoup un passe-temps national.

Si le public ne participait pas directement, il réagissait à ce qu'il avait vu en envoyant des lettres, en faisant des appels téléphoniques et en envoyant des télégrammes. Il faisait connaître clairement son opinion à son gouvernement. L'avantage de ce système, c'est que le public était sensibilisé aux problèmes. On s'en est très bien rendu compte pendant les conférences constitutionnelles sur les droits des autochtones.

Third, the negotiation phase: To date constitutional negotiations and drafting have been done through the processes of executive federalism. The conferences referred to are first ministers conferences, a mechanism which has evolved since 1906. Through this format many of Canada's intergovernmental disputes, including constitutional disputes, have been negotiated and resolved.

• 1125

In 1980-81 there was a fundamental change in the negotiating process. With the collapse of the post-referendum negotiations in September 1980, the federal government had two choices, unilateral action or deferral of the issue. It chose the former course and as part of the process initiated a series of televised public hearings on the draft resolution, the centre-piece of which was the Charter of Rights. Individuals and groups had an opportunity not only to have their say but also to make specific suggestions for change. Accordingly, aboriginal, women's, and multicultural groups responded to the challenge to participate, and to this day they continue to feel a positive identification with the Charter.

In retrospect, Canada had turned a corner vis-à-vis constitutional negotiations. This was emphatically underlined after the November 1981 agreement, when both women's groups and aboriginal associations mobilized public opinion to have certain portions of the original text restored. They were largely successful. They were also amongst the most vocal critics of the Meech Lake agreement and the process that led to Meech Lake.

Fourth, ratification: The last manifestation of public participation is ratification. The 1982 amending formula requires legislative approval of constitutional amendments, a feature similar to what one finds in the United States. To some, legislative endorsation is sufficient; to others, more direct involvement of the public in the form of a referendum is necessary, as one finds in Australia.

It must be remembered that in a referendum the question has already been determined. All that is left to decide is whether or not it should be supported. The text cannot be changed.

In looking at these four aspects of public participation, all are important and each is distinct. The principal lesson of Meech Lake is that the public wants an opportunity to influence the text or to participate in the process before ratification. The grand inquest may be acceptable to some because it allows them to help set the agenda and bring issues into focus, but it is merely a beginning.

The experience of 1980-81 and Meech Lake makes it clear that the public will not be content to sit on the sidelines. To me, the question of ratification is a fundamentally different question and is of secondary importance if the public believes that they have had a say in shaping the amendment.

[Traduction]

Troisièmement, la phase des négociations: jusqu'à présent, les négociations constitutionnelles et la rédaction des modifications se sont faites au niveau exécutif. On a eu recours aux conférences des premiers ministres, mécanisme qui évolue depuis 1906. Bien des conflits intergouvernementaux, y compris des litiges constitutionnels, ont été négociés et réglés de cette façon.

Le processus de négociation change radicalement en 1980-1981. À la suite de l'échec des négociations post-référendaires, en septembre 1980, le gouvernement fédéral avait le choix entre deux solutions: agir unilatéralement ou remettre la question à plus tard. Il opta en faveur de la première solution et entama une série d'audiences télédiffusées sur le projet de résolution, qui était la clef de voûte de la Charte des droits. Les particuliers et les groupes avaient non seulement l'occasion d'exprimer leur opinion, mais ils pouvaient également recommander certains changements. Aussi, les autochtones, les associations féminines et les groupes multiculturels ont relevé le défi en participant, et ils continuent à s'identifier à la Charte.

On constate avec le recul que le Canada a franchi une étape dans les négociations constitutionnelles. On le remarqua très bien après l'Accord de novembre 1981, au moment où des associations féminines et des associations autochtones se mirent à mobiliser l'opinion publique pour faire rétablir certains passages du texte initial. Elles réussirent en grande partie. Ces associations étaient également parmi les critiques les plus acharnés de l'Accord du Lac Meech et du processus qui l'avait précédé.

Quatrièmement, la ratification: La dernière manifestation de la participation du public est la ratification. D'apès la formule de modification de 1982, il faut que les modifications constitutionnelles soient approuvées par le pouvoir législatif; c'est un système analogue à celui qui est en vigueur aux États-Unis. Aux yeux de certains, cette approbation suffit; pour d'autres, il est nécessaire de prévoir une participation plus directe du public dans le cadre d'un référendum, comme c'est le cas en Australie.

Il ne faut pas oublier que dans un référendum, la question a été déterminée d'avance. Il ne reste plus qu'à décider si l'on est d'accord ou non. On ne peut pas changer le texte.

Ces quatre aspects de la participation du public sont tous importants et ils sont tous différents. La principale leçon tirée du Lac Meech, c'est que le public veut avoir l'occasion d'exercer une influence sur le texte ou de participer au processus avant la ratification du texte. La grande enquête peut être un système acceptable aux yeux de certains parce qu'il leur permet de contribuer à établir le programme et d'attiret l'attention sur certains problèmes, mais ce n'est qu'un début.

L'expérience de 1980-1981 et celle du Lac Meech montrent bien que le public ne se contentera pas de rester dans les coulisses. À mes yeux, la ratification est une toute autre question et elle revêt une importance secondaire si le public croit qu'il a eu son mot à dire dans la préparation de la modification.

The central questions, therefore, are how the future agenda will be shaped and how changes to the Constitution will be negotiated. It must be realized that I am talking about a fundamental change in the Canadian Constitution as opposed to a single amendment, although the foregoing arguments will continue to be valid.

The agenda will probably be a result of public discussion and input and will be found in the various reports that will be produced over the next few months from committees such as Spicer, Bélanger-Campeau, Ontario, Alberta, New Brunswick, Manitoba, and, last but not least, this committee itself.

While this is certainly understandable for our current problems, what of future agendas? Serious consideration should be given to periodic reviews of the Constitution, say once every decade, through either parliamentary committees or commissions like Pepin–Robarts. In that way, individuals and groups will have continuing opportunities to comment on how constitutional arrangements and changes are affecting their lives.

To some extent this approach was accepted last June by first ministers when they agreed to a continuing review of the Constitution, in particular the Charter of Rights and its interpretation.

Once the agenda has been set, the next step is to negotiate the text of the amendment. Experience has shown that not everything on the agenda finds its way into the final text. As already mentioned, the traditional technique in Canada has been the first ministers conference. I, for one, still favour this approach, because it works. Although Meech Lake was not ratified, it was not because First Ministers were unable to agree on a resolution. Moreover, governments will need to be involved in the discussions at some point if they are to introduce and defend resolutions in their legislatures.

The criticism of the Meech Lake process was that the negotiators were tired and that no changes could be made once an agreement had been reached, the so-called seamless web argument.

The amending formula does not contain any guidelines on how amendments are to be drafted, nor are there any time limits for their preparation. The amending formula is concerned with ratification of amendments, not drafting them.

An alternative to first ministers conferences is to establish and convene a constituent assembly consisting of delegates selected in some fashion to represent provincial and national interests. Although delegates are to be selected based on geographic boundaries, one can expect considerable debate on who or what these delegates represent. Favourable comparisons are usually drawn with the 1864 Charlottetown Conference or the 1787 Constitutional Convention in

[Translation]

Par conséquent, il convient avant tout de se demander comment se présentera le programme pour l'avenir et comment les modifications à la constitution seront négociées. Je parle d'une modification radicale de la constitution canadienne et pas d'une simple modification, bien que les arguments qui précèdent demeurent valables.

Le programme sera probablement le résultat de discussions publiques et des opinions exprimées par le public, que l'on trouvera dans les différents rapports préparés au cours des prochains mois par des comités et des commissions comme la commission Spicer, la commission Bélanger-Campeau, ainsi que par celles de l'Ontario, de l'Alberta, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba et surtout par votre comité.

Si cela est bien compréhensible pour nos problèmes actuels, que fera-t-on dans l'avenir? Il faut envisager sérieusement de réviser périodiquement la constitution, disons tous les dix ans, par le biais de comités parlementaires ou de commissions comme la commission Pepin-Robarts. De cette façon, les particuliers et les groupes auront continuellement l'occasion de dire quelles sont les répercussions des arrangements et des modifications constitutionnels sur leur vie.

Cette approche a été acceptée dans une certaine mesure au mois de juin 1990 par les premiers ministres, quand ils ont décidé de procéder régulièrement à une révision de la constitution et surtout de la Charte des droits et de son interprétation.

Une fois le programme établi, la prochaine étape constitue à négocier le texte de la modification. L'expérience a montré que les différents points du programme se retrouvent tous dans le texte final. Comme je l'ai déjà dit, la technique traditionnelle utilisée au Canada est la conférence des premiers ministres. Pour ma part, je suis toujours en faveur de cette approche, parce qu'elle donne de bons résultats. Si l'Accord du lac Meech n'a pas été ratifié, ce n'est pas parce que les premiers ministres étaient incapables de s'entendre sur une résolution. Par ailleurs, il faudra que les gouvernements interviennent à un certain moment dans les discussions pour pouvoir introduire et défendre les résolutions adoptées par leur assemblée législative.

Ce qu'on a reproché au processus du lac Meech, c'est que les négociateurs étaient fatigués et qu'aucune modification ne pouvait être faite après coup sous prétexte qu'il formait un tout homogène.

La formule de modification ne contient pas de directives sur la façon de rédiger les modifications et ne prévoit pas de délai. La formule de modification porte sur la ratification des amendements et pas sur leur rédaction.

Une solution autre que les conférences des premiers ministres consiste à établir et à convoquer une assemblée constituante formée de délégués choisis d'une certaine façon pour défendre les intérêts des provinces et du pays. Bien que les délégués doivent être sélectionnés d'après les critères d'ordre géographique, on peut s'attendre à ce que l'on discute longuement pour savoir qui ou ce qu'ils représentent. On établit habituellement des comparaisons avec la

Philadelphia. Again, the amending formula is silent on this approach. There is nothing preventing such a group from gathering to negotiate and draft either a new constitution or a series of amendments, but whatever is drafted must still be ratified.

• 1130

I would propose a change in the process as it has evolved so far. If a draft text or set of principles has been prepared, the next phase should include public consultation. This could take the form of legislative hearings or members of the constituent assembly convening hearings to obtain feedback. If this had occurred after the Meech Lake agreement and before the Langevin Block meetings in provinces other than Quebec, much of the subsequent criticism would have been blunted. Following an appropriate interval—this would have to be defined—a second meeting would be convened to finalize the text. Obviously not all suggestions would be accepted, but people would feel they at least had an opportunity to influence the outcome.

The public reacted negatively to the fact that while hearings were held on the Meech Lake agreement, they could not change the document unless there was a fundamental error. I still subscribe to the view that the agreement, once made, could not be amended. Hindsight would suggest that public input immediately after the Meech Lake agreement, before the final text had been negotiated, would have been a more prudent course of action.

The next question to be considered is that of ratification. The amending formula requires legislative approval of amendments. In my mind, there is nothing to suggest that the ratification process itself is flawed. The criticisms are related to the three-year time limit and the need for public input, not to the involvement of legislatures. Indeed, having legislatures participate in the process now is a major difference between how amendments are approved today and how they were approved before 1982.

An alternative to legislative approval is a referendum. Another variation would be a combined approach, where a referendum might be used under certain circumstances, such as when a legislature refuses to act on an amendment. Under a referendum, there can be no changes to the text. It is simply a yes or no decision. While the same is true of legislative approval, there is nothing to prevent amendments from being attempted or companion resolutions being adopted, nor, as we have seen in the case of Newfoundland, is there any legal impediment to a legislature changing its position and rescinding a resolution of assent.

Before adopting a referendum model, many questions need to be answered, the principal one being, what constitutes acceptance? Is it a national majority of voters or, as in Australia, a double majority consisting of a national

[Traduction]

conférence de Charlotterown de 1864 ou le congrès constitutionnel de Philadelphie de 1787. La formule de modification ne parle pas de cette approche. Rien n'empêche à un tel groupe de se réunir pour négocier et rédiger une nouvelle constitution ou une série de modifications; les textes rédigés devront toujours être ratifiés par la suite.

Je proposerais de modifier le processus puisqu'il a déjà pas mal évolué. Quand une ébauche de texte, ou une série de principes, a été établie, la phase suivante consisterait à consulter le public. Cette consultation pourrait se présenter sous la forme d'audiences législatives des membres de l'assemblée constituante organisant des audiences pour connaître l'opinion publique. Si on avait fait cela après l'Accord du lac Meech et avant les réunions de l'édifice Langevin dans les autres provinces que le Québec, une bonne partie des critiques qui ont suivi auraient été atténuées. Après un délai suffisant, qu'il faudrait fixer, on organiserait une deuxième réunion pour rédiger le texte final. De toute évidence, les suggestions ne seraient pas toutes acceptées, mais les gens auraient au moins l'impression d'avoir eu l'occasion d'exercer une influence sur les résultats.

Dans le cadre du lac Meech, le public a mal réagi, malgré les audiences, à cause de l'impossibilité de modifier le document sauf en cas d'erreur fondamentale. J'admets toujours que le texte de l'accord ne peut pas être modifié après coup. Avec le recul, on a tendance à croire qu'il aurait été plus prudent de permettre au public de s'exprimer immédiatement après l'Accord du lac Meech, avant de négocier le texte final

La dernière question à examiner est celle de la ratification. La formule de modification exige l'approbation des modifications par la voie législative. A mon avis, rien ne permet de croire que le processus de ratification proprement dit n'est pas bon. Les critiques portent sur le délai de trois ans et sur la nécessité de permettre au public de donner son opinion, et pas sur l'intervention des assemblées législatives. Leur participation au processus constitue une différence majeure entre le système actuel et le système qui était appliqué avant 1982 pour approuver les modifications.

Une autre solution consiste à tenir un référendum au lieu de faire approuver les modifications par les assemblées législatives. On pourrait également adopter une variante, qui serait un mélange des deux formules: on pourrait avoir recours à un référendum dans certains cas, notamment lorsqu'une assemblée législative refuse d'agir. Le référendum ne permet aucune modification du texte. Il s'agit uniquement de dire oui ou non. Si c'est la même chose pour l'approbation par la voie législative, rien n'empêche d'essayer de proposer des amendements ou d'adopter des résolutions complémentaires. Comme nous avons pu le constater à Terre-Neuve, aucune loi n'empêche une assemblée législative de revenir sur sa position et d'abroger une résolution d'agrément.

Avant d'adopter un modèle basé sur le référendum, il faut répondre à bien des questions et il faut surtout se demander en quoi consiste l'acceptation. S'agit-il de l'acceptation d'une majorité nationale des électeurs ou,

majority and a majority of states? Such an approach is certainly consistent with the majoritarian principle of democratic theory. Is it the best method for Canada? We will still need to confront the issue of a Quebec veto and the very real population imbalance between the two central provinces and the other eight. There are lots of other questions, such as who will prepare the wording on the ballot and the supporting literature? In Australia this is all done centrally because state governments have no role in the initiation of amendments.

We have had very limited experience in Canada with referenda. Newfoundland had a referendum on union with Canada. There was the all-important referendum in Quebec in 1980. There was the 1942 referendum on conscription. In the 1970s, the federal government introduced a referendum bill authorizing it to conduct referenda on certain issues. There is nothing to prevent this device from being used to obtain public input on any matter, but to me it is not an effective alternative to legislative review and approval of amendments. The issue is not how amendments are approved but how they are initiated, drafted and reviewed prior to ratification.

The second major criticism of the amending formula is the question of the three-year time limit. Time limits were included in the amending formula as a means of providing some framework within which amendments would be reviewed and either fail or succeed. With the failure of Meech Lake, the time limits, particularly the three-year limit, suddenly became an issue. That in itself is not necessarily a bad thing if it allows for an informed discussion. In retrospect, one might well conclude that the time limit was the major stumbling block. If more time could have been found, the necessary consensus would have materialized. I am not convinced an agreement would have resulted from an extension of the time limit. Elimination of the time limit would have removed the pressure to take action. It is doubtful that such a decision would have been acceptable to Ouebec and other governments who wanted to get on with other matters of constitutional reform, such as Senate reform.

To understand the importance of time limits, one must go back to the question of having an amending formula in the first place. The purpose is to provide for future constitutional change, presumably incremental change over an indefinite period. There are basically two ways the formula can be employed. Let me give two examples.

First, the Province of British Columbia wanted to include property rights in section 7 of the Charter of Rights and Freedoms and introduced an amendment providing for the change to the Charter in the B.C. legislature. Mr. Chairman,

[Translation]

comme en Australie, d'une double majorité comprenant une majorité nationale et la majorité des Etats? Une telle approche ne heurte certainement pas le principe de la majorité que l'on retrouve dans la théorie démocratique. Est-ce la meilleure méthode pour le Canada? Il faudra toujours affronter la question d'un droit de veto pour le Québec et le problème du déséquilibre démographique prononcé qui existe entre les deux provinces du centre du pays et les huit autres. Il y a bien d'autres questions à se poser. Il faut notamment se demander qui préparera le libellé de la question du référendum et la documentation correspondante. En Autralie, c'est le gouvernement central qui les prépare pour la bonne raison que les autres gouvernements n'ont pas le droit de proposer des modifications.

Nous n'avons pas beaucoup d'expérience des référendums au Canada. A Terre-Neuve, il y a eu un référendum sur l'union avec le Canada. Il y a eu aussi le référendum extrêmement important du Québec en 1980. Il y a celui de 1942 sur la conscription. Au cours des années soixante-dix, le gouvernement fédéral a présenté un projet de loi sur les référendums lui permettant de tenir un référendum sur certaines questions. Rien n'empêche d'avoir recours à ce moyen pour connaître l'opinion du public sur une question ou l'autre, mais je ne considère pas le référendum comme un moyen efficace de remplacer l'examen et l'approbation des modifications par les assemblées législatives. La question n'est pas de savoir comment les modifications sont approuvées, mais plutôt comment elles sont lancées, rédigées et examinées avant d'être ratifiées.

La deuxième grosse critique qui a été faite au sujet de la formule de modification porte sur le délai de trois ans. On a prévu un délai dans la formule de modification pour fixer une limite dans laquelle les modifications devaient être examinées, acceptées ou rejetées. A la suite de l'échec de l'Accord du lac Meech, la question des délais, surtout celle du délai de trois ans, est devenue d'actualité. Un tel délai n'est pas nécessairement une mauvaise chose en soi s'il permet de tenir une discussion en toute connaisance de cause. Avec le recul, on peut dire que le délai a été la principale pierre d'achoppement dans le cas du lac Meech. S'il avait pu être prolongé, on en serait arrivé à un consensus. Je ne suis pas convaincu qu'un accord aurait entraîné une prolongation du délai. Ce que je veux dire, c'est que la suppression du délai aurait fait disparaître certaines pressions. On doute qu'une telle décision aurait été jugée acceptable par le Québec et par les autres gouvernements qui voulaient examiner d'autres aspects de la réforme constitutionnelle, notamment la question de la réforme du Sénat.

Pour comprendre l'importance des délais, il faut revenir à la question de la nécessité d'avoir d'abord une formule de modification. L'objet d'une telle formule est de prévoir certaines modifications constitutionnelles pour l'avenir, probablement des ajouts, sur une période indéterminée. Il existe essentiellement deux façons d'utiliser la formule. Je vais citer deux exemples.

Premièrement, la province de la Colombie-Britannique voulait inclure des droits à la propriété à l'article 7 de la Charte des droits et libertés, et elle a proposé à l'assemblée législative un amendement dans ce sens. Monsieur le

this was the first time the amending formula had been used. It was subsequently passed through the legislature, thereby giving the province three years to convince the 10 other governments. Although the province made a great effort to explain the merits of its position, it was unsuccessful in securing the necessary agreement, and the amendment expired after three years. It must be realized that B.C. could have reintroduced the amendment, starting the cycle over again.

• 1135

Example 2 is the one we are most familiar with, because it is how we have approached the constitutional amendment in Canada. After a few years of inter-governmental discussion, negotiation, compromise, and so forth, the agreement is struck among the 11 governments, which leads to a constitutional amendment being drafted and submitted for legislative approval.

The reasonable assumption one would make is that the amendment is likely to pass, because negotiations have been completed, compromises made, and the agreement of all 11 governments secured. Prior to 1982 this was sufficient to secure passage, because the only legislative involvement was that of the parliaments of Canada and the United Kingdom.

Under the provisions of the amending formula, legislative ratification is necessary in order to secure an amendment. This feature of the amendment process does not preclude public hearings. Indeed, they are required in Manitoba. New Brunswick held hearings, as did Ontario. There is, however, a dilemma, or potential catch-22, in that the hearings could result in recommendations for change in the agreement thereby presenting governments with the difficult choice of reopening the negotiations to change the resolution. Here one encounters again the "seamless web" argument.

It is for this reason that I would propose a second stage: hearings, followed by a final round of negotiations. There is nothing in the amending formula that prohibits changes from being proposed and considered or, for that matter, introduced in the form of a companion or amended resolution. Until one of the legislatures adopts the resolution, the constitutional amendment clock does not start ticking.

The formula also provides for legislatures to change their minds by permitting them to withdraw a resolution of assent any time prior to proclamation. The possibility is increased if there is a change in government—a distinct possibility if, for example, the subject of the amendment had been a major issue in the election.

Our experience with the new amending formula is very limited. The one and only amendment to date was aboriginal rights, and it emerged from the 1983 conference on aboriginal questions. One successful amendment and one failed one are

[Traduction]

président, c'était la première fois que l'on utilisait la formule de modification. Cet amendement fut adopté par l'assemblée législative de la province, ce qui lui donnait trois ans pour essayer de convaincre les dix autres gouvernements. Bien qu'elle n'ait pas ménagé sa peine pour expliquer les avantages de sa proposition, la province ne réussit pas à obtenir l'accord nécessaire, et l'amendement expira au bout de trois ans. Il faut savoir que la Colombie-Britannique aurait pu présenter à nouveau cet amendement, et le cycle aurait recommencé.

Le deuxième exemple est celui que nous connaissons le mieux, car c'est ainsi que nous avons voulu procéder aux amendements constitutionnels au Canada. Après quelques années de discussions, de négociations, de compromis, etc., entre les gouvernements, un accord est conclu par les 11 gouvernements, à la suite duquel un amendement constitutionnel est rédigé puis soumis à l'approbation des organismes législatifs.

On pourrait raisonnablement s'attendre à ce que l'amendement soit adopté, puisqu'il y a eu des négociations, que des compromis ont été faits et que l'on a obtenu l'accord des 11 gouvernements. Avant 1982, ceci suffisait à garantir l'adoption puisqu'au niveau législatif, seuls le Parlement du Canada et le Parlement du Royaume-Uni devaient entériner l'accord.

Selon les dispositions de la formule d'amendement, la ratification législative est nécessaire pour qu'un amendement soit adopté, ce qui n'empêche pas les audiences publiques. En fait, elles sont même obligatoires au Manitoba. Le Nouveau-Brunswick a organisé des audiences publiques ainsi que l'Ontario. Il y a cependant un dilemme ou un risque de se trouver dans une situation impossible dans la mesure où les audiences pourraient aboutir à des recommandations visant à modifier l'accord; les gouvernements se trouveraient ainsi dans un choix difficile puisqu'il faudrait reprendre les négociations pour modifier la résolution. C'est de nouveau l'argument du cercle vicieux.

C'est pour cette raison que je proposerais une deuxième étape: des audiences, suivies d'une dernière série de négociations. Rien dans la formule d'amendement n'empêche qu'un changement soit proposé, étudié ou même présenté sous la forme d'une résolution d'accompagnement ou amendé. Le mécanisme de l'amendement constitutionnel ne se met en marche que lorsqu'un des Parlements adopte la résolution.

La formule permet également aux assemblées législatives ou au Parlement de changer d'avis puisqu'elles peuvent retirer une résolution d'approbation à tout moment avant la proclamation. Cette possibilité est encore plus grande en cas de changement de gouvernement—une possibilité presque certaine si, par exemple, la question de l'amendement a été au coeur du débat électoral.

Nous n'avons qu'une expérience très limitée de la nouvelle formule d'amendement. Le seul et unique amendement présenté jusqu'à présent a été celui des droits des autochtones qui est issu de la conférence de 1983 sur les

insufficient evidence upon which to judge the effectiveness of the amending formula—here I am excluding the Newfoundland amendment, which was done under section 43, because the others were done under the general formula.

When viewed closely, the Meech Lake agreement represents a series of different amendments to the Constitution, as opposed to a single change. It combines some matters that fall under the general formula and others that are subject to the unanimity rule. Since unanimity had been achieved in the Langevin Block and since a package had been negotiated, no thought was given to the possibility or necessity of two different resolutions being approved. In retrospect, this may very well have been a mistake. Those parts of the amendment that fell under the general formula could have been proclaimed when the two-thirds and 50% threshold was achieved. The balance would be proclaimed when and if unanimity were achieved, and since no deadline was necessary, there would have been no pressure on governments. Whether or not Quebec would have agreed to a two-stage process is unknown. For future amendments, their composition will need to be considered.

The flip side of the coin is that in the future, both timing and process will also need to be considered. Again looking at Meech Lake, it was assumed the necessary approvals would be secured fairly quickly. This was a major oversight, and it is unlikely future negotiators will overlook the timing problem.

Let me summarize. The dilemma confronting this committee is to find a way for public participation in the amending process that will give Canadians an opportunity to influence what is eventually submitted for ratification. All of this discussion must be seen in the context of a total revision of the Constitution, something we have been working on since 1968.

Because we are dealing with the Constitution in its entirety, there is an obvious need for public involvement, but it should not stop there. Any process developed for an omnibus amendment should be equally applicable to a single amendment. Given the context of the review to date, we tend to think in terms of multiple amendments, and that they are a result of inter–governmental dialogue and negotiation. To a great extent this image has conditioned our thinking—we tend to concentrate more on the mega–amendment and less on the single amendment. While the amending formula can accommodate either, it was designed with the latter needs in mind. The formula tells us how amendments are to be ratified, not how they are to be formulated.

I would strongly encourage this committee to concentrate on this facet of the constitutional amendment, because to me, that is the clear lesson of Meech Lake.

I would recommend:

1. Public involvement in setting the agenda for change.

[Translation]

questions autochtones. On ne peut se contenter d'un amendement adopté et d'un autre rejeté pour juger de l'efficacité de la formule d'amendement—j'exclus ici l'amendement de Terre-Neuve, qui relevait de l'article 43, car les autres ont été apportés dans le cadre de la formule générale.

Si l'on y regarde de plus près, l'Accord du lac Meech représente une série d'amendements différents à la Constitution plutôt qu'un changement unique. Il associe des questions relevant de la formule générale et d'autres, qui sont soumises à la règle de l'unanimité. Depuis que l'on est parvenu à l'unanimité à l'édifice Langevin et qu'un ensemble de propositions a été négocié, on n'a pas envisagé de faire approuver deux résolutions différentes. Rétrospectivement, c'était peut-être bien une erreur. Les parties de l'amendement sujettes à la formule générale auraient pu être proclamées lorsque le seuil des deux tiers et 50 p. 100 a été atteint. Le reste l'aurait été au moment où l'on serait parvenu à l'unanimité, le cas échéant, et puisqu'il n'y avait pas de délai à respecter, aucune pression n'aurait été exercée sur les gouvernements. Il est impossible de savoir si le Québec aurait accepté un processus à deux paliers. À l'avenir la composition des amendements devra être prise en considération.

Le revers de la médaille est qu'à l'avenir, il faudra également tenir compte des contraintes de temps et du processus. Pour revenir à l'Accord du lac Meech, on pensait obtenir les approbations nécessaires assez rapidement. C'était une grave erreur, et il est peu probable que les négociateurs à venir négligent ainsi le problème du temps.

Je voudrais résumer. Le comité se trouve devant un dilemme puisqu'il doit trouver une façon de faire participer le public au processus d'amendement qui donnera la possibilité aux Canadiens d'influencer ce qui sera finalement soumis à ratification. Toute cette discussion doit être vue dans le contexte d'une révision complète de la constitution, entreprise sur laquelle nous travaillons depuis 1968.

Comme nous traitons de la constitution dans sa totalité, il est évident que le public doit participer, mais il ne faut pas s'arrêter là. Tout mécanisme prévu pour un amendement composite devrait également pouvoir s'appliquer à un amendement unique. Étant donné le contexte de l'étude entreprise jusqu'ici, nous avons tendance à penser en fonction d'amendements multiples et à croire qu'ils sont le fait du dialogue et des négociations entre les gouvernements. Cette image a dans une grande mesure conditionné notre façon de penser—nous avons tendance à nous concentrer davantage sur les méga-amendements et moins sur les amendements simples. La formule d'amendement peut certes s'appliquer aux deux, mais elle a été plutôt conçue pour ces derniers. La formule porte sur la ratification et non sur la formulation des amendements.

Je voudrais recommander au comité de se pencher essentiellement sur cette facette de l'amendement constitutionnel parce que pour moi, c'est la principale leçon de l'Accord du lac Meech.

Je recommanderais:

1. Une participation du public dans l'élaboration du programme de changement.

- 2. Public involvement through legislative hearings after a draft text has been formulated—that type of legislative hearing could include a combined federal–provincial committee.
- 3. That as part of the draft text, a ratification schedule be included.
- 4. That omnibus amendments be compartmentalized according to which part of the formula is relevant.
- 5. That a periodic review of the Constitution be undertaken, either by a parliamentary committee, a federal commission of inquiry, or a joint federal-provincial committee.

• 1140

None of these recommendations requires an amendment to the amending formula. They can be easily incorporated into our constitutional fabric as we gain more experience with the amending process.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous allons commencer avec le sénateur Gigantès.

Le sénateur Gigantès: Merci, monsieur le président.

Professor, welcome. Your distinguished fellow expert, Professor McWhinney, said that the Prime Minister should have tried to secure an undertaking from all provinces at Langevin or at Meech to ratify within 30 days. Would you care to look at that, in conjunction with subsection 39.(1), which says:

a proclamation shall not be issued under subsection 38(1) before the expiration of one year from the adoption of the resolution initiating the amendment procedure thereunder, unless the legislative assembly of each province has previously adopted a resolution of assent or dissent.

A legislature might not have been able to complete its work in a month, and could have said that they have a year. Does this present a problem that we should deal with? Well, one year minimum...

Prof. Meekison: I do not think the one year presents a problem. Article 1 of the resolution or the preamble to the Meech Lake Accord says that the Prime Minister of Canada and the first ministers of the provinces will lay or cause to be laid before their legislative assemblies as soon as possible. . .

The expectation at Langevin was that it would take place virtually after they left. Thirty days might be a little too short. I think you will need something a little longer, but at subsequent meetings of that kind—and I refer to this in my paper—they will have to pay attention to the process or the time limit—so 30 days, 60 days, 90 days.

In Manitoba, for example, their own legislative rules and regulations require public hearings, so that is going to take some time, as we saw last June. But if within whatever the reasonable time limit is—and I think 30 days is probably an unreasonable time limit—they can do the work in less than a year, then subsection 39.(1) permits them to proceed, if they all deal with it. The secret to understanding subsection 39.(1) is that every province has had to have had an opportunity to

[Traduction]

- Une participation du public dans le cadre d'audiences législatives après qu'un projet de texte a été établi—ce genre d'audiences législatives pourrait comprendre un comité fédéralprovincial combiné.
- 3. L'inclusion d'un programme de ratification dans le projet de texte.
- 4. La subdivision en catégories des amendements composites selon la partie de la formule qui s'applique.
- 5. Un examen périodique de la constitution, soit par un comité parlementaire, soit par une commission fédérale d'enquête ou un comité mixte fédéral-provincial.

Aucune de ces recommandations n'obligerait à modifier la formule d'amendement. Il est facile de les intégrer à notre ensemble constitutionnel au fur et à mesure que nous commençons à mieux connaître le processus d'amendement.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We will start with Senator Gigantès.

Senator Gigantès: Thank you, Mr. Chairman.

Bienvenue, monsieur le professeur. Votre éminent confrère, le professeur McWhinney, a déclaré que le premier ministre aurait dû essayer d'obtenir de toutes les provinces présentes à l'édifice Langevin ou au lac Meech, la promesse de ratifier l'Accord dans un délai de 30 jours. Que pensez-vous de cela dans le contexte du paragraphe 39.(1), selon lequel:

La proclamation visée au paragraphe 38(1) ne peut être prise dans l'année suivant l'adoption de la résolution à l'origine de la procédure de modification que si l'assemblée législative de chaque province a préalablement adopté une résolution d'agrément ou de désaccord.

Il se pourrait qu'une assemblée législative n'ayant pas réussi à terminer ses travaux en un mois déclare qu'elle disposait d'un an. Est-ce un problème que nous devons régler? En effet, ce minimum d'un an...

M. Meekison: Je ne crois pas que le délai d'un an pose un problème. L'article 1 de la résolution ou du préambule de l'Accord du lac Meech stipule que le premier ministre du Canada et les premiers ministres des provinces déposeront ou feront déposer devant leur assemblée législative dès que possible. . .

On croyait à l'édifice Langevin que ceci se ferait presque tout de suite après que tout le monde serait parti. Un délai de 30 jours est peut-être un peu insuffisant. Je crois qu'il faudrait prévoir un peu plus longtemps, mais aux réunions ultérieures—et c'est ce que je mentionne dans mon document—il faudrait se pencher sur le processus ou sur le délai—que ce soit 30 jours, 60 jours, 90 jours.

Au Manitoba, par exemple, les règles et règlements législatifs exigent la tenue d'audiences publiques; il va donc falloir un certain temps, comme nous l'avons vu en juin dernier. Mais si l'on réussit, dans un délai raisonnable—et je ne crois pas qu'une période de 30 jours constitue un délai raisonnable—à faire le travail nécessaire en moins d'un an, le paragraphe 39.(1) permet de poursuivre, si cela a été fait partout. Îl faut en effet savoir pour comprendre le

deal with the resolution within one year. In a province there might be an election being called, or the province might say they need more time to think about it, and if they say they have changed their minds, then there is no legal impediment to their doing that.

Le sénateur Gigantès: Merci, monsieur le président.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Monsieur Duhamel, vous avez la parole.

M. Duhamel: Merci, monsieur le président.

Thank you for being here and sharing with us. You have made a number of interesting points.

I want to start with one that you made initially and make sure I have not misunderstood. You said there are two principles involved; one is the equality of provinces and the other one is the veto for Quebec and Ontario, thereby inevitably leading to the amending formula of unanimity.

During the subsequent elaboration of the paper, I did not see you suggesting ways—perhaps I was not paying enough attention—as to how we could get out of those difficulties. Did I misunderstand your first point, one of your first major points, and perhaps did I not understand your other points sufficiently clearly? I still see that as a problem, in spite of the very impressive outline you have given us—the four–step process, etc.

Prof. Meekison: A problem this committee has, and others have to come to grips with, is the question of a Quebec veto and the problem of provincial equality. The amending formula currently in the Constitution is predicted on the assumption of provincial equality. The amendments to the formula which were contained in Meech Lake overcame part of the problem that Quebec felt after 1981, that amendments could be passed over their objection, and so they wanted to include those parts of the amending formula found in section 42 and section 41.

• 1145

My feeling is that the notion of provincial equality is the one that will have to take root, that it would be very difficult to sell a specific veto for Quebec to the rest of the country

Mr. Duhamel: I guess you do not see any particular way out of this. We are always looking for some sort of panacea, or magical solution, or some easy way out—and I do not say that lightly.

Obviously when you think you have a very serious problem it would be nice for someone such as you or someone else to come in and say that this is what you have to do.

You have identified this problem rather accurately, I believe, but you have not been able to give us a way out. You do not see any way out, or do you?

Prof. Meekison: Oh, I see a way out. One way out is to go back to unanimity, which is found in the Meech Lake agreement.

If you look at every amending formula, Fulton-Favreau said that unanimity would be required for certain things. The interesting thing is, and this was a departure for Quebec, is that the 1987 Meech Lake agreement is a departure from what they had agreed to in 1964 in Fulton-Favreau with respect to the particular items, and they are found in section 42.

[Translation]

paragraphe 39.(1) que chaque province doit avoir eu la possibilité d'examiner la résolution dans un délai d'un an. Il se peut que des élections aient lieu dans une province, ou qu'elle demande à avoir plus de temps pour réfléchir, et si la province déclare avoir changé d'avis, rien légalement ne l'en empêche.

Senator Gigantès: Thank you, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Mr. Duhamel, the floor is yours.

Mr. Duhamel: Thank you, Mr. Chairman.

Merci d'être venu nous donner votre avis. Vous avez fait plusieurs observations intéressantes.

Je voudrais commencer par une remarque que vous avez faite au début pour être sûr d'avoir bien compris. Vous dites que deux principes interviennent: d'une part, l'égalité des provinces et de l'autre, le veto pour le Québec et l'Ontario, ce qui aboutit inévitablement à une formule fondée sur l'unanimité.

Il ne m'a pas semblé que dans la suite de votre argumentation—peut-être n'ai-je pas fait suffisamment attention—vous proposiez des solutions pour surmonter ces difficultés. Ai-je mal compris votre première observation, l'une de vos premières grandes observations, ou n'ai-je pas compris assez clairement vos autres remarques? Pour moi, ceci reste un problème, malgré le système très détaillé que vous nous proposez—le processus en quatre étapes, etc.

M. Meekison: Le problème auquel se heurte le comité, et d'autres comme lui, est la question du veto du Québec et celle de l'égalité des provinces. Actuellement, la formule de modification existant dans la constitution se fonde sur le principe de l'égalité des provinces. Les amendements à la formule que contenait l'Accord du lac Meech réglaient en partie le problème du Québec après 1981, c'est-à-dire le fait que les amendements pouvaient être adoptés malgré son objection, de sorte qu'il voulait inclure les dispositions des articles 42 et 41 de la formule de modification.

D'après moi, la notion de l'égalité des provinces va devoir se confirmer, et je crois qu'il sera très difficile de faire accepter un droit de veto pour le Québec au reste du pays.

M. Duhamel: Je suppose que vous ne voyez pas de solution à cela. Nous cherchons toujours une panacée quelconque ou une solution magique ou facile—et je ne dis pas cela à la légère.

Naturellement, lorsqu'on se trouve devant un problème majeur, on souhaite voir arriver quelqu'un, quelqu'un comme vous, qui détienne la solution.

Vous avez assez bien défini le problème, d'après moi, mais vous ne nous avez pas donné de solution. Vous n'en n'avez pas à suggérer, n'est-ce pas?

M. Meekison: Oh, j'entrevois une solution. Ce serait de revenir à l'unanimité, qui se trouve dans l'Accord du lac Meech.

Si vous examinez toutes les formules d'amendements, Fulton-Favreau a dit que l'unanimité serait nécessaire pour certaines choses. Ce qui est intéressant, et c'était nouveau pour le Québec, c'est que l'Accord du lac Meech de 1987 était différent de ce qu'il avait accepté en 1964 avec Fulton-Favreau au sujet des différents éléments, et ceci se trouve à l'article 42.

It is possible in the negotiation some time down the road that you could say, fine, Quebec can have a veto on certain specific things such as language. That is why, if you look at section 41, the question of language was protected, or the Senate floor, which was of particular concern to provinces such as Prince Edward Island. That was protected.

The problem this committee faces, and every other group has faced since this exercise has taken place since 1927, is how do you write an amending formula after the fact, with all these other amendments which have been negotiated that they want to be protected somehow. So people say that we will have a general formula, but that does not apply to that section or does apply to this section. So you find, as we have in the amending formula, a series of specific arrangements. In certain areas you can say that Quebec can have a veto on one or two areas, but only one or two areas which might relate to language and culture. I think that is possible.

The other thing I think has to be understood is that the discussion on the amending formula will not take place in isolation. Any discussion on the amending formula would take place in the context of a general review of such things as the structure of Parliament and the structure of the Supreme Court.

Mr. Duhamel: I am delighted that you have made that point. I have raised it several times and I am getting increasing support. Thank you very much.

Could we just pursue the point you have made with respect to what I refer to—and correct me if I am wrong—as a partial veto? As I understand it, and it has been mentioned before, a particular province, and we are selecting Quebec in this instance, might have a veto on language and culture. But if I were from Quebec, I think I would argue very strongly that communications, the whole area of economic and regional development, can have very important components related to the development of language and culture, to the maintenance of that infrastructure required to help it grow and flourish. How would you get out of that particular dilemma?

Prof. Meekison: I think the amending formula that is already in place allows for that, namely that any jurisdiction Quebec has cannot be diluted or diminished without its consent, the theory being that nine provinces, or English-speaking Canada, might want to centralize, to transfer powers to the federal government. Quebec might say that is fine; you go ahead, but we will opt out.

To me that is the key to the existing formula. It allows a degree of flexibility but it also gives protection to those provinces that do not want to go along with the majority, if you like. Of course that was the principal criticism of the formula when it was developed in the early 1980s, but to me it works and it is because of this that Quebec agreed to it.

• 1150

Mr. Duhamel: I do not know if I got it from your remarks and from other speakers, but I did get the impression that when one looks at the division of powers, various responsibilities belonging to each level of government,

[Traduction]

Il est possible qu'arrivés à une certaine phase des négociations, on dise, très bien, le Québec peut avoir un droit de veto sur certains éléments précis comme la langue. C'est pourquoi, à l'article 41, la question de la langue est prévue, de même que le nombre de sénateurs qui étaient particulièrement chers à des provinces comme l'Île-du-Prince-Édouard. Ceci a été protégé.

Pour le comité, comme pour tous les autres groupes qui l'ont précédé depuis le début de cet exercice en 1927, le problème est de réussir à rédiger une formule de modification après coup, en respectant d'une façon ou d'une autre tous les autres amendements qui ont été négociés. On dit donc qu'il faut une formule générale, mais elle ne s'applique pas à cette partie-ci ou à cette partie-là. On aboutit donc, comme dans la formule d'amendement, à une série de dispositions particulières. Dans certains domaines, on peut considérer que le Québec pourrait avoir un pouvoir de veto, mais seulement sur une ou deux questions, peut-être en rapport avec la langue et la culture. Ce serait possible.

Il faut également comprendre que la discussion sur la formule d'amendement ne peut se dérouler isolément. Toute discussion de ce genre doit se placer dans un examen d'ensemble portant sur différents aspects comme la structure du Parlement et celle de la Cour suprême.

M. Duhamel: Je suis ravi que vous ayez fait cette remarque. J'ai soulevé la question plusieurs fois, et on m'appuie de plus en plus.

Pourrions-nous continuer sur ce que vous venez de dire, au sujet de ce que j'appelle—et corrigez—moi si je me trompe—un veto partiel? Si je comprends bien, et on l'a déjà dit, une province particulière pourrait, et nous prenors le Québec dans ce cas-ci, avoir un droit de veto sur les questions de langue et de culture. Mais si j'étais Québécois, j'essayerais de faire valoir que les communications, tout le domaine du développement économique et régional, sont des domaines qui peuvent comporter des éléments importants en rapport avec la langue et la culture, et avec le maintien de l'infrastructure nécessaire pour leur permettre de croître et de fructifier. Comment sortir de ce dilemne?

M. Meekison: À mes yeux, la formule d'amendement existante permet déjà ceci, en ce sens que les pouvoirs du Québec ne peuvent en aucun cas être affaiblis ou diminués sans son consentement, la théorie étant que neuf provinces, soit le Canada anglais, pourrait vouloir centraliser les pouvoirs et les transférer au gouvernement fédéral. Québec pourrait dire, très bien, allez-y, mais nous ne suivons pas.

C'est là la clé de la formule actuelle, d'après moi. Elle accorde une certaine souplesse, mais protège également les provinces qui ne veulent pas se conformer à la majorité, en quelque sorte, naturellement, c'est le principal reproche que l'on a fait à la formule lorsqu'elle a été élaborée au début des années 80, mais j'estime qu'elle fonctionne, et c'est pour cette raison que le Ouébec l'a acceptée.

M. Duhamel: Je ne sais pas si cela vient de vos commentaires ou de ceux d'autres personnes, mais j'ai eu l'impression qu'il y a au moins deux façons d'aborder la question de la répartition des pouvoirs, des responsabilités

that there are at least a couple of ways of approaching it. One might be through administrative action; that is, the various levels of government can sit down and decide who is going to do what, under what circumstances and what have you. The other one would, of course, be through constitutional change. Do you have any views on that? Is there one that is preferable to the other, assuming that my premise is correct?

Prof. Meekison: I have lots of views on it, I can assure you. In fact, I just wrote a very long paper on this.

I think that when you get into the heart of the federal system and the division of powers—and this of course has been the context of the global review that I am talking about—there is a whole series of things that one can do to facilitate changing the Constitution without saying we will give this power here or there.

One, for example—and this was contained in the Fulton-Favreau formula—is the ability to delegate legislative authority. A simple change. It would require an amendment to the Constitution but if you did have a constitutional amendment permitting the delegation of legislative authority—I am talking about something down the road; it is not in the Constitution today and it was excluded. It almost came in in 1981, but it was deleted at the last minute.

Another would be greater use for concurrent jurisdiction. Another would be constitutionalizing federal-provincial agreements. Another, which I find of some interest, is a so-called constitutional accord. For example, the Atlantic accord on offshore oil contains within it a provision at the end that this agreement can be constitutionalized if and when agreement can be secured from other governments or provinces. So there are lots of opportunities, but all of this is going to be part of some kind of omnibus amendment.

Mr. Duhamel: I just want to make sure that I have seized all of the implications here. There are lots of opportunities, but there are some that exist even today. But there could be some additional opportunities taken with certain changes, constitutional or other. But even today are there not opportunities to look at the distribution or division of powers, call it what you will, the sharing of governments, if you wish, without making any changes at all?

Prof. Meekison: Oh, yes.

Mr. Duhamel: Then why are we having these incessant, costly, traumatic debates?

Prof. Meekison: I think the reason we have been having them for some time is that people like some certainty. They like to put it into the Constitution for fear that whatever they negotiate or agree to can be taken away. We see an example today of the agreement between Canada and Quebec on immigration. That is possible. But it must also be remembered that immigration is a shared power already in the Constitution. That is within the spirit of the Constitution.

[Translation]

appartenant aux différents paliers de gouvernement. On pourrait procéder, d'une part, de façon administrative, c'est-à-dire que les représentants des divers paliers de gouvernement se rencontreraient pour décider qui va faire quoi, dans quelles circonstances, etc. L'autre possibilité serait, bien sûr, le changement constitutionnel. Avez-vous une opinion sur ce point? Y a-t-il une solution meilleure que l'autre, en supposant que mon principe est correct?

M. Meekison: J'ai beaucoup d'idées sur le sujet, je vous l'assure. En fait, je viens d'écrire un très long document sur cette question.

À mes yeux, lorsqu'on arrive au coeur du système fédéral et de la répartition des pouvoirs—et c'est bien sûr dans ce contexte que s'inscrit cet examen global dont je parle—on peut faire toute une série de choses pour faciliter les modifications à la constitution sans nécessairement attribuer précisément tel ou tel pouvoir.

Il est possible, par exemple—et ceci se trouvait dans la formule Fulton-Favreau—de déléguer les pouvoirs législatifs. Un changement simple. Il faudrait modifier la constitution, mais si l'on avait une modification constitutionnelle permettant de déléguer les pouvoirs législatifs—je me transporte plus loin dans l'avenir; ce n'est pas dans la constitution actuelle et cela a été exclu. L'idée a presque vu le jour en 1981, mais elle a été rayée à la dernière minute.

On pourrait également utiliser davantage le système de juridiction concurrente ou encore constitutionnaliser les accords fédéral-provinciaux. Il y a une autre possibilité que je trouve assez intéressante: le soi-disant accord constitutionnel. Par exemple, l'accord de l'Atlantique sur le pétrole extracôtier comporte à la fin une disposition selon laquelle il sera constitutionnalisé si l'on réussit à obtenir l'accord des autres gouvernements ou provinces. Il y a donc toutes sortes de possibilités, mais tout cela doit s'inscrire dans un genre d'amendement global.

M. Duhamel: Je veux être bien sûr d'avoir compris toutes les répercussions. Il y a beaucoup de possibilités, mais certaines existent déjà. Il pourrait y en avoir de nouvelles à la suite de certains changements, constitutionnels ou autres. Mais même aujourd'hui, n'est-il pas possible de se pencher sul a répartition ou la division des pouvoirs, peu importe le terme, la partage des gouvernements, si l'on veut, sans apporter de changement du tout?

M. Meekison: Oh, oui.

M. Duhamel: Alors pourquoi poursuivons-nous ces débats traumatisants, coûteux et incessants?

M. Meekison: D'après moi, si ces débats se poursuivent depuis un certain temps, c'est parce que l'on aime les choses claires. On veut que ce soit intégré à la constitution de peur que ce qui a été négocié ou adopté ne soit ensuite retiré. Nous avons aujourd'hui l'exemple de l'Accord Canada-Québec sur l'immigration. C'est possible. Mais il ne faut pas oublier que l'immigration est déjà un pouvoir partagé dans la constitution. Ceci est conforme à l'esprit de la constitution.

It seems to me that our entire fiscal system in Canada—fiscal arrangements—has been negotiated outside of the arena of the Constitution. It has worked since the wartime tax agreements of 1941. We have developed a system which in many respects is the envy of the world in terms of federations.

Mr. Duhamel: I just want to know how much time I have.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): You have for the block, seven minutes. The group.

Mr. Duhamel: The reason I asked is because obviously it is very important.

The issue that has been raised, I think, is one of critical importance because there seems to be a feeling out there that there needs to be some sort of major constitutional change before a number of challenges that exist in Canada—problems, if you wish—can in fact be addressed. What you have indicated is that this is not necessarily so. It would depend upon the problem and the magnitude of change, and what have you. But I need to be fair, and I shall. We will leave that and perhaps I can discuss it further later, or perhaps with another individual.

Mrs. Campbell: Mr. Chairman, I want to follow up from my colleague.

I want to welcome you, too. Your brief was excellent. I do not mean to cast aspersions on anybody else's brief, but your brief, I think, is clearly stated.

• 1155

Am I to take that everything you suggest in your last five points we can do under the present system?

Prof. Meekison: Yes.

Mrs. Campbell: What was lacking in Meech Lake was the political will to have further public participation. Perhaps unknowingly, people became aware through different processes that they should have been given more ability to participate.

That leads to the area in your fourth recommendation, that omnibus amendments—and I would say the Meech Lake Accord was an omnibus amendment—be compartmentalized according to which part of the formula is relevant. On what would you have had public participation under this particular thing? In other words, if we were talking unanimity, what part of Meech Lake needed actual unanimity and what part was the 70–50? You have to remember that the public out there, like myself, would like to hear again what you think needed more publicity under Meech Lake, or needed to be compartmentalized under the headings.

Prof. Meekison: The parts I think required unanimity were the amendments to the amending formula, which is specified; changing section 42 to 41, making that subject to unanimity; the amendment to the provisions on financial compensation; and the composition of the Supreme Court.

[Traduction]

Il me semble que tout notre système fiscal canadien—les dispositions fiscales—a été négocié en dehors du contexte constitutionnel. Il fonctionne depuis les ententes fiscales de la guerre de 1941. Nous avons mis au point un système qui à bien des égards, suscite la jalousie de tous les États fédérés du monde.

M. Duhamel: Je voudrais simplement savoir combien de temps il me reste.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Pour le bloc, pour le groupe, vous avez sept minutes.

M. Duhamel: J'ai posé la question parce que c'est très important.

D'après moi, la question soulevée est d'une extrême importance, car on semble penser qu'il faut un changement constitutionnel majeur avant de pouvoir se pencher sur les problèmes qui existent actuellement au Canada. Selon ce que vous avez dit, ce n'est pas nécessairement le cas. Tout dépend du problème et de l'ampleur du changement. Mais je dois être juste et je le serai. Nous allons en rester là, et je pourrai peut-être y revenir plus tard, ou reprendre la discussion avec une autre personne.

Mme Campbell: Monsieur le président, je voudrais prendre la suite de mon collègue.

Je veux également vous souhaiter la bienvenue. Votre mémoire est excellent. Loin de moi l'idée de critiquer d'autres mémoires, mais le vôtre est particulièrement clair.

Dois-je comprendre que tout ce que vous proposez dans vos quatre derniers arguements peut être fait avec le système actuel?

M. Meekison: Oui.

Mme Campbell: C'est la volonté politique de faire participer davantage le public qui manquait dans l'Accord du lac Meech. Peut-être sans le savoir, le public s'est rendu compte par différents mécanismes qu'on aurait dû lui permettre davantage de participer.

Ceci aboutit à votre quatrième recommandation, selon laquelle les amendements globaux—et je dirai que l'Accord du lac Meech était un amendement global—devraient être subdivisés selon la partie de la formule qui s'applique. Dans ces conditions, où mettez-vous la participation du public? Autrement dit, si l'on parlait d'unanimité, pour quelle partie de l'Accord du lac Meech fallait—il effectivement l'unanimité et pour quelle partie la règle des 70-50 suffisait—elle? N'oubliez pas que, comme moi, le public voudrait que vous confirmiez ce qui aurait dû faire l'objet d'une plus grande publicité dans l'Accord du lac Meech, ou ce qu'il aurait fallu diviser en différentes catégories.

M. Meekison: Selon moi, les parties exigeant l'unanimité étaient les modifications à la formule d'amendement, qui sont claires: le changement de l'article 42 en 41, pour que le consentement unanime soit obligatoire, la modification des dispositions sur la compensation financière et la composition de la Cour suprême.

The rest, in my opinion, was subject to the two-thirds/fifty, so the distinct society clause, the spending power limitations, future constitutional conferences, most of the provisions governing the Supreme Court, immigration—all that could have been under the two-thirds/fifty.

Mrs. Campbell: Where would you go for public participation? If you had to priorize it, would you go with the major three, or would you go with the others?

Prof. Meekison: We have to realize that we have not had much experience with the amending formula. My sense is that those who draft it would say, these parts are under the general formula; these parts are under section 41, maybe under section 42, as it now stands. It could be compartmentalized and the debate could take place under each, but presumably all at one time.

Whenever the debate had taken place, it would then go back to the negotiators, saying, we have heard from the public; there are some changes we might want to make before we finalize the text. Then the final text would be made and would be submitted to legislatures for ratification. It would go through legislatures as a series of resolutions as opposed to a single resolution. Based on our experience, that is probably what will happen in the future.

Mrs. Campbell: You are well aware of this, but under normal proceedings we have committees to study bills. Everybody knows an omnibus bill is a terrible bill to have to study, but we will not go into that. Most Canadians will appear before committees; yet it will still be done whether they wanted it or not. I agree that somewhere you have to have leadership and there has to be a decision, but do you not think there is skepticism out there that public participation is abused by politicians?

Prof. Meekison: No. I think that if you go back to 1980–81, there were a number of changes to the Charter. Things were added; things were changed. The public noted that there was a change. They were debating a text, and the same thing is true with the Meech Lake agreement.

I think some changes might have been made. For example, I think territorial involvement in the appointment of senators would have been put in. If you look at some of the changes that were agreed to by first ministers last June, those changes might have come earlier. They could have said that it is an oversight; it is not an error, it is an oversight, and we will include that in the final text. To that extent the public would say, yes, we have had some input; at least we have made them think twice before they proceed.

• 1200

Mr. Nystrom: Welcome, Professor Meekison. I want to take you through a number of things you said today, because I think your paper is one of the ones that has been very specific in terms of suggested changes and I really appreciate that.

[Translation]

À mon avis, le reste était assujetti à la règle des deux-tiers/cinquante, de sorte que la clause de société distincte, les limites du pouvoir de dépenser, la tenue de conférences constitutionnelles à venir, la plupart des dispositions concernant la Cour suprême, l'immigration—tout cela aurait pu être assujetti à la règle des deux-tiers/cinquante.

Mme Campbell: Sur quelle question demanderiez-vous la participation du public? Si vous deviez établir un ordre de priorité, prendriez-vous les trois grandes questions, ou plutôt les autres?

M. Meekison: Nous ne devons pas oublier que nous n'avons pas encore beaucoup d'expérience au sujet de cette formule d'amendement. Ceux qui l'ont rédigée estimeraient sans doute que ces parties relèvent de la formule générale, tandis que pour celles-ci, c'est l'article 41, ou peut-être l'article 42 actuel, qui s'applique. Ce pourrait être divisé, et l'on pourrait organiser un débat pour chaque catégorie, mais en faisant tout en même temps.

Une fois le débat terminé, la question serait renvoyée aux négociateurs à qui l'on dirait qu'après avoir entendu l'avis du public, certains changements doivent être apportés avant que le texte ne soit définitif. Le texte définitif serait ensuite établi et présenté aux assemblées législatives pour ratification. Ces assemblées l'étudieraient sous forme d'une série de résolutions et non comme une résolution unique. D'après notre expérience, c'est sans doute ce qui se fera à l'avenir.

Mme Campbell: Vous le savez, selon la procédure normale, les comités étudient les projets de loi. Tout le monde sait combien il est difficile de devoir étudier un projet de loi omnibus, mais nous n'allons pas nous attarder sur cette question. La plupart des Canadiens comparaîtront devant des comités, et pourtant le processus continuera, qu'ils le veuillent ou non. Je reconnais qu'il faut à un certain moment exercer un leadership et prendre une décision, mais ne croyez-vous pas qu'il règne un certain scepticisme quant à l'usage abusif que font les politiciens de la participation du public?

M. Meekison: Non. En 1980-1981, plusieurs changements ont été apportés à la Charte. Certains éléments ont été ajoutés, d'autres modifiés. Le public a remarqué qu'il y avait eu un changement. On débattait d'un texte, et il en va de même pour l'Accord du lac Meech.

Je crois que certains changements auraient pu être apportés. Par exemple, on aurait sans doute ajouté la participation des territoires à la nomination des sénateurs. Les changements dont sont convenus les premiers ministres en juin dernier auraient pu être faits plus tôt. Ils auraient pu dire que c'était un oubli; ce n'est pas une erreur, c'est un oubli et nous inclurons cela dans le texte final. Dans un sens, le public pourrait considérer qu'il a joué un certain rôle et qu'au moins, il a fait réfléchir les politiciens à deux fois avant qu'ils aillent plus loin.

M. Nystrom: Bienvenue, professeur Meekison. Je voudrais revenir avec vous sur plusieurs commentaires que vous avez faits aujourd'hui, car votre mémoire est très précis dans les changements qu'il propose, et c'est pour moi une grande qualité.

In terms of public consultation, you are talking in your paper about public input prior to the final resolution, as I read it. I wonder if you would agree to a constitutional amendment that said there should be public hearings on the principle of the constitutional change by the federal Parliament and all the provincial Legislatures. Manitoba, of course, has a mandatory public hearing process, and one comment you have made is that when public hearings were held on the Meech Lake Accord, you were in that catch-22 situation of the seamless web. If Legislatures in British Columbia or P.E.I., for example, make changes, then it makes it difficult right across the board.

What about the idea of mandatory public hearings on the principle of the constitutional amendment before a constitutional amendment can proceed, making it part of the amending formula that we have to do that, and once you finish with those public hearings on the principle, you then have a negotiating process in terms of the nuts and bolts?

Prof. Meekison: Basically that is what I am suggesting, and I think you can do that without an amendment. If you have the principles negotiated—i.e., what took place in Meech Lake—then after that you have the public hearings through Parliament and through each legislature, and first ministers or whoever have negotiated this say, yes, we will now take these principles or the rough text or whatever it is back to the public for their review, consultation, and so on. We get that.

What is an appropriate time? Six months? People will differ as to what is an appropriate time, but clearly those who feel a need to participate will want to have some time to think about what it means, to get legal opinions and so on. So let us say six months. During a six-month period you have your hearings, after which the negotiators come back and say, okay, we have heard all this, let us compare notes, let us finalize the text. It then goes to the legislatures.

You could do that, as you have suggested, by requiring it through a constitutional amendment. I have a difficulty with that. I do not disagree with it in principle, but the fact of the matter is that to get that amendment will require unanimity because it is an amendment to the amending formula, and I do not think that will fly today. I do not think, for example, that Quebec, among others, will say that they want to talk about the amending formula. They might say: we want to talk about other things; the amending formula may be one thing, but that is not high on our priorities right now. So I think you can do it through, if you like, a political protocol.

Mr. Nystrom: I understand what you mean by that, but we are also looking at the amending formula here in terms of whether we should recommend changes. Last spring we had a special committee on the Constitution reviewing Meech Lake, and we made that recommendation concerning public hearings for the Parliament of Canada. I think we are on the same wavelength, whether it is a protocol or constitutional amendment by all bodies. A number of provinces never even

[Traduction]

Pour ce qui est de la consultation publique, vous mentionnez dans votre mémoire qu'elle devrait intervenir avant la résolution finale, si je comprends bien. Accepteriez-vous un amendement constitutionnel prévoyant que des audiences publiques seraient tenues sur le principe du changement constitutionnel par le Parlement fédéral et toutes les assemblées législatives provinciales? Le Manitoba a, bien sûr, un mécanisme d'audience publique obligatoire, et vous avez dit, entre autres, que lorsque les audiences publiques ont eu lieu sur l'Accord du Lac Meech, on s'était trouvé dans une situation impossible, dans un cercle vicieux. Si les assemblées législatives de Colombie-Britannique ou de l'Île-du-Prince-Édouard, par exemple, apportent des changements, la situation devient très difficile à tous les niveaux.

Que pensez-vous de l'idée d'audiences publiques obligatoires sur le principe de l'amendement constitutionnel avant que celui-ci ne puisse être apporté, dans le cadre de la formule d'amendement, les négociations sur les points de détail et les mécanismes à mettre en place ne commençant qu'une fois terminées les audiences publiques sur le principe?

M. Meekison: C'est à peu près ce que je propose, et je crois que c'est faisable sans amendement. Si les principes sont négociés—c'est-à-dire, ce qui s'est passé au lac Meech—les audiences publiques peuvent suivre pour le Parlement et pour chaque assemblée législative, et les premiers ministres, ou ceux qui ont négocié, diront: oui, nous allons soumettre ces principes, l'ébauche de texte ou le document que l'on a, au public pour lui demander son avis, le consulter, etc. Nous faisons cela.

Quel délai faut-il prévoir? Six mois? Les avis seront partagés sur cette question, mais il est sûr que ceux qui souhaitent participer voudront pouvoir réfléchir au problème, obtenir des avis juridiques, etc. Disons donc six mois. Pendant une période de six mois les audiences se déroulent et ensuite, les négociateurs reviennent et disent, parfait, nous avons tout écouté, comparons nos notes, et mettons la dernière main au texte. Celui-ci est ensuite soumis aux assemblées législatives.

On pourrait, comme vous le proposez, rendre ce processus obligatoire par un amendement constitutionnel. J'ai quelques réserves à ce sujet. Je ne suis pas opposé au principe, mais le fait est que pour obtenir cet amendement, il faudra le consentement unanime puisqu'il s'agit d'un amendement à la formule d'amendement, et je ne crois pas que ceci pourrait être accepté aujourd'hui. Je ne crois pas, par exemple, que le Québec, entre autres, serait prêt à accepter de discuter la formule de modification. Il dirait peut-être qu'il veut traiter d'autres choses; la formule d'amendement peut être une question intéressante, mais elle n'est pas très haut sur notre liste de priorités actuellement. Je crois donc qu'il est possible de le faire au moyen de ce qu'on pourrait appeler un protocole politique.

M. Nystrom: Je comprends ce que vous entendez par là, mais nous essayons maintenant de voir si nous devons recommander des changements à la formule d'amendement. Au printemps dernier, nous avons formé un comité spécial de la constitution pour étudier le lac Meech et nous avons présenté une recommandation sur les audiences publiques pour le Parlement du Canada. Je crois que nous sommes sur la même longueur d'onde, qu'il s'agisse d'un protocole ou

had public hearings at all during the Meech Lake process, which I think was very wrong.

Secondly, the gentleman who sat in your chair before you, Professor McWhinney, was talking about the Quebec veto as well. His suggestion was maybe having a Quebec veto that pertained only to language and culture, and you have had some discussion with my colleague from Manitoba about that earlier. Section 40 of our present amending formula talks about opting out with compensation on linguistic and cultural matters if they subtract from provincial powers or the provincial legislature does not agree with the constitutional amendment.

I wanted to ask you, as someone who has some expertise in this field, whether or not there has been a definition of what language and culture may mean up to this point. It has now been part of our amending formula since 1982 under section 40. Has that been defined? We have talked about communications. Is that part of culture? Are training programs part of culture in terms of Quebec's uniqueness and so on? Do we have a definition of that? If we have a definition of that, would that be a possible way of giving Quebec the veto for what they need in terms of their uniqueness and their distinctiveness and their special place in this country and yet not a veto over things that have no relevance to that uniqueness? I know that is not an easy question to answer.

Prof. Meekison: I do not think there is any pre-definition on what culture is. If you want an example of the difficulty, go back to the B and B Commission and look at their preliminary report and their report and the difficulty they had in defining what was culture. My sense is that this is one of these areas where people will say that it means this, or it does not mean that. In my opinion, Quebec is protected under section 38 by allowing it to opt out. I do not see why Quebec would want to block other provinces and the Parliament of Canada from changing powers that will not affect it.

• 1205

Mr. Nystrom: I think the problem with section 38 is that one can opt out but without compensation. Under section 40 you can opt out with compensation for language and culture.

Prof. Meekison: Under section 40 you can opt out for education or other cultural matters. You can opt out for anything. I have tried to think of where an opting-out would apply where the compensation thing is a problem. I really had difficulty coming up with one. Of course, the Meech Lake amendment provided for a general compensation clause. You would not have that problem. My recommendation would be that the Meech Lake amendment, at least the compensation side, is something that should be considered in the future. I would put it back into whatever amendment is forthcoming.

Mr. Nystrom: I certainly agree with you on that.

[Translation]

d'un amendement constitutionnel adopté par tous. Un certain nombre de provinces n'ont jamais organisé d'audience publique pendant le processus du lac Meech, ce qui est d'après moi une grosse erreur.

Deuxièmement, le témoin qui vous a précédé, le professeur McWhinney, a parlé également du veto du Québec. Il pensait qu'il serait possible que le Québec n'ait un droit de veto que pour la langue et la culture, et vous avez abordé cette question tout à l'heure avec mon collègue du Manitoba. L'article 40 de la formule de modification actuelle prévoit qu'une province peut se désister avec compensation si une modification relative aux domaines linguistique et culturel n'est pas acceptée par l'assemblée législative provinciale ou enlève certains pouvoirs à la province.

Comme vous avez une certaine expérience dans ce domaine, je voulais vous demander s'il existe actuellement une définition de ce que signifie la langue et la culture. Cela fait partie de notre formule d'amendement depuis 1982, à l'article 40. Y a-t-il une définition? Nous avons parlé de communications. Font-elles partie de la culture? Les programmes de formation font-ils partie de la culture pour ce qui est du caractère unique du Québec, etc.? Avons-nous une définition de cela? Si oui, pourrait-on utiliser cette définition pour donner au Québec le droit de veto dont il a besoin pour préserver son caractère unique et distinct et la place particulière qu'il occupe dans ce pays, sans lui accorder de veto sur des sujets sans rapport avec ce caractère unique? Je sais que ce n'est pas une question facile.

M. Meekison: Il n'y a pas de prédéfinition de la culture, d'après moi. Si vous voulez un exemple de la difficulté, reportez-vous à la commission B et B et examinez son rapport préliminiare, son rapport proprement dit et les difficultés qu'elle a eues à définir ce qu'était la culture. Pour moi, c'est un des domaines où chacun va avoir une définition différente. A mon avis, le Québec est protégé par l'article 38 qui lui permet de se désister. Je ne vois pas pourquoi il voudrait empêcher les autres provinces et le Parlement du Canada de procéder à des changements de pouvoirs qui ne le toucherait pas.

M. Nystrom: Le problème de l'article 38, c'est qu'il permet le retrait, mais sans compensation. Au contraire, à l'article 40, une province peut se désister, mais avec une compensation pour les questions de langue et de culture.

M. Meekison: En vertu de l'article 40, il est possible de se désister en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels. On peut se désister pour n'importe quoi. J'ai essayé de réfléchir aux cas où la question de la compensation pourrait être un problème. J'ai eu beaucoup de mal à en trouver. Bien sûr, l'Accord du lac Meech prévoyait une clause de compensation générale. Ce problème ne se poserait pas. Je recommanderais que l'amendement du lac Meech, tout au moins pour ce qui est des compensations, soit envisagé pour l'avenir. J'intégrerais cela dans tout amendement ultérieur.

M. Nystrom: Je suis tout à fait d'accord avec vous sur ce point.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): If I may intervene, there has been no decision of the Supreme Court on what cultural matters mean, so far.

Mr. Nystrom: This is why I am raising it. I agree with you. I do not know how you define it. It might be the wrong rabbit trail to go down, but I wanted to ask you as an expert whether or not we are going towards a definition of that. I do not think so. You are confirming that.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I mean legally speaking.

Prof. Meekison: I would give it a very broad definition. I think the courts would too.

Mr. Nystrom: I think the solution here is what was in the Meech Lake Accord in terms of compensation. There was a pretty broad consensus in this country around that particular point.

If we do not go in that direction again in terms of how we deal with the Quebec issue, what is your feeling on the regional vetoes? I have seen your paper. You talk about equality of the provinces and the problems Alberta had with that in terms of an amendment that might take away rights of the Province of Alberta, perhaps in natural resources. I know the Premier of Saskatchewan in those days, Premier Blakeney, had a similar problem, as did the Premier of British Columbia. If we do not go this route, what about the regional veto idea that was in the Victoria Charter or some variation of that?

Prof. Meekison: I think a regional veto is a non-starter. First of all, we have to seek agreement on the regions. I realize the Constitution has four regions for the purposes of Senate composition. British Columbia has for some time insisted that it is a region. I think the regions are, to some extent, creatures of statistical convenience for data gathering. There is also an assumption that the provinces within a region are homogeneous. They are not. I think the western provinces are quite different. I think the four Atlantic provinces are quite different. To be sort of lumped in, I think, is a problem.

In the Victoria formula we see that the western consensus required two provinces representing 50% of the population. At that time that was a direct result of pressure from British Columbia, which said it was a region, recognizing its significant clout within western Canada. Yet, a different formula was necessary for Atlantic Canada. When the draft resolution was tabled in the fall of 1980, if you look at the first draft that was tabled, the 50% provisions for the two regions, the west and Atlantic Canada, were included.

It was soon realized that, had that gone through, any two of the four Atlantic provinces representing 50% of the population... Prince Edward Island would have had no say whatsoever in any amendment because they could never come

[Traduction]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Si je puis intervenir, aucune décision n'a encore été rendue par la Cour suprême sur ce qu'il faut entendre par domaine culturel.

M. Nystrom: C'est pourquoi je soulève la question. Je suis de votre avis. Je ne sais pas comment définir la culture. Ce n'est peut-être pas ainsi qu'il faut prendre la chose, mais je voulais savoir si, en tant qu'expert, vous trouviez que nous nous approchions d'une définition dans ce domaine. Je ne le crois pas, et vous le confirmez.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je me place du point de vue juridique.

M. Meekison: Je choisirai une définition très large et je crois que les tribunaux en feraient autant.

M. Nystrom: D'après moi, la solution est ce qui était prévu dans l'Accord du lac Meech en termes de compensation. Il y avait un assez large consensus dans le pays sur ce sujet particulier.

Si nous ne suivons pas cette voie-là pour régler la question du Québec, que pensez-vous d'un veto régionaul? J'ai vu votre document. Vous parlez de l'égalité des provinces et du problème qu'a eu l'Alberta à l'égard d'un amendement qui pourrait lui enlever des droits, peut-être dans le domaine des ressources naturelles. Je sais que le premier ministre de la Saskatchewan de l'époque, M. Blakeney, avait un problème analogue, tout comme le premier ministre de Colombie-Britannique. Si nous ne suivons pas cette formule, que pensez-vous de l'idée d'un veto régional qui se trouvait dans la charte de Victoria ou d'une variation sur ce thème?

M. Meekison: Je crois que l'on ne peut aller nulle part avec un veto régional. Tout d'abord, il faut s'entendre sur les régions. Je sais que la constitution prévoit quatre régions pour la composition du Sénat. La Colombie-Britannique insiste depuis un certain temps pour être une région. Dans une certaine mesure, les régions sont le fait de conventions statistiques établies pour le recueil des données. On suppose également que les provinces d'une région sont homogènes. Ce n'est pas le cas. Je crois que les provinces de l'Ouest sont très différentes. Les quatre provinces de l'Atlantique sont également très différentes. On peut difficilement les mettre dans le même tas.

Dans la formule de Victoria, les provinces de l'Ouest s'étaient entendues sur deux provinces représentant 50 p. 100 de la population. A l'époque, ceci provenait directement des pressions exercées par la Colombie-Britannique, qui se considérait comme une région, étant donné son importance particulière dans l'ouest du Canada. Pourtant, il fallait une formule différente pour le Canada atlantique. Lorsque le projet de résolution a été déposé à l'automne de 1980, le premier projet, les dispositions sur les 50 p. 100 pour les deux régions, l'Ouest et l'Atlantique, était incluses.

On s'est vite rendu compte que si ceci avait été adopté, deux des quatre provinces Atlantiques représentant 50 p. 100 de la population... l'Ile du Prince Édouard n'aurait jamais eu son mot à dire dans un amendement de toute façon puisqu'il

up with 50%. Since the other three have roughly equal population, P.E.I. could not side with any one province to get an amendment through. I do not think the regional approach is going to go very far.

Mr. Nystrom: On the same line, if we reject the regional approach and stay with the status quo, is there any way you would change section 41, which is what one needs unanimous consent for? Would you restrict that a bit more? Would you expand it a bit more and put more or fewer items in the two-thirds/fifty formula? I think there is a misconception in the country that a lot of things take unanimous consent. Of course, there are only are a few and they are really narrowly prescribed. Would you change that list in any way?

• 1210

Prof. Meekison: In going through the list-and I will leave you this paper I wrote on it because it goes through why that list was developed-I do not think I would change anything there in terms of unanimity. Certainly I would not take out the amending formula. The composition of the Supreme Court of Canada, that was put in because it was expected that at some point. . . and this goes back to my earlier comment that this was written in the context of a global review, the Supreme Court of Canada had been discussed and there were to be nine judges, three to come from Quebec. So that would be to protect that. I mean, once these things are in people might think they have struggled to get it in and now want to make sure they have a say in taking it out. That is why some of these things are included, such as "the right of a province to a number of members in the House of Commons not less than the number of senators by which the province is entitled to be represented at the time this power comes into force".

The critical words there are "at the time this power comes into force". So we now know the composition in the House of Commons for each province. Now they are given a degree of protection. So we could have reform in the future but that is not going to affect the representation in the House of Commons. To a province such as Prince Edward Island, that was very important.

The question of the Queen, the Governor General and Lieutenant Governor, the Lieutenant Governor is part of the provincial constitution. There was a suggestion on occasion that Canada should no longer be a constitutional monarchy. Well, the feeling was that if that change was to take place it should be uniform across the country, so therefore everybody should be able to buy into it as opposed to opting out of it.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I know Ms Hunter has a couple of questions but perhaps I could ask one last question—there may be three parts to it—and ask for some very brief responses to it.

[Translation]

lui était impossible de parvenir à 50 p. 100. Puisque les trois autres ont à peu près la même population, l'Île du Prince Édouard ne pouvait se joindre à aucune autre province pour faire passer un amendement. Je ne crois pas que l'approche régionale puisse mener très loin.

M. Nystrom: Dans la même veine, si l'on rejette l'approche régionale pour conserver le statu quo, auriez-vous des modifications à apporter à l'article 41, sur les sujets exigeant le consentement unanime? Seriez-vous plus restrictif? Iriez-vous plus loin et ajouteriez-vous quelques éléments dans la formule deux-tiers/cinquante? Je crois que l'on a tendance à croire souvent à tort dans notre pays que le consentement unanime est nécessaire pour beaucoup de choses. Naturellement, ils ne sont pas très nombreux et les limites sont assez étroites. Apporteriez-vous des modifications à cette liste?

M. Meekison: En parcourant la liste-et je vais vous laisser le document que j'ai écrit sur ce sujet car je parle des raisons pour lesquelles la liste a été établie-je crois que je ne changerais rien pour ce qui est du consentement unanime. Je n'enlèverais certes pas la formule de modification. La composition de la Cour suprême du Canada a été placée là parce que l'on pensait qu'à un certain moment... cela rejoint ce que je disais tout à l'heure, c'est-à-dire sur le fait que cela a été écrit dans le contexte d'un examen global et pour ce qui est de la Cour suprême elle devait compter neuf juges, dont trois du Québec. C'est cela que l'on veut protéger ici. Une fois que tous ces éléments sont là, les gens peuvent penser qu'ils ont dû se battre pour les obtenir et ils veulent être sûrs d'être consultés avant qu'on ne les supprime. C'est pourquoi certains de ces éléments sont inclus, comme «le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie;».

Les termes critiques ici sont «l'heure de l'entrée en vigueur de la présente partie». Nous savons ainsi à combien de députés chaque province a droit à la Chambre des communes. On leur donne maintenant une certaine protection. Il pourrait donc y avoir une réforme à l'avenir mais elle ne touchera pas la représentation à la Chambre des communes. Pour une province comme l'Île-du-Prince-Édouard, c'était très important.

Quant à la question de la Reine, du Gouverneur général et du Lieutenant-gouverneur, le Lieutenant-gouverneur fait partie de la Constitution provinciale. On a dit à un certain moment que le Canada ne devrait plus être une monarchie constitutionnelle. Et bien, on a pensé que si ce changement intervenait, il devrait être uniforme dans tout le pays, de façon à ce que tout le monde puisse décider de l'adopter au lieu de devoir se désister.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je sais que M^{me} Hunter a deux questions mais je vais en poser une dernière—elle pourrait être en trois parties—en demandant des réponses très brèves.

What about the concept of a double majority for linguistic communities? There has been some suggestion that it is not just Quebec in terms of the French language but maybe a double majority in terms of French-speaking parliamentarians, English-speaking parliamentarians, for things that pertain specifically to language; I think of the Acadians and so on.

In the American constitution there is a requirement that two-thirds of the Congress and two-thirds of the House of Representatives, I believe, are needed before you can pass a constitutional amendment. Would there be any wisdom in looking at that here where we would then require not just the government but certainly a significant part of the opposition, in most cases, in order to proceed, two-thirds majority of the House of commons, two-thirds majority in the Senate?

Prof. Meekison: The question of double majority usually has come up with respect to Senate reform; this is not a way of giving some kind of protection to the French language. It is something that I think could be considered. I am not sure it would necessarily be considered in the context of a constitutional amendment or of changing the amending formula itself.

The two-thirds:two-thirds, that is something that could be considered. I think though that given the way our system has evolved, the parliamentary system, a simple majority is sufficient, although an extraordinary majority is something that could be given consideration. It is not something that creates a problem. But to me it would indicate, yes, that when Parliament acts it has made up its mind.

The question then would be: would you apply the same measure at the provincial level? I think what you have done by doing that is increase the probability of defeating amendments, as opposed to securing them.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Before I recognize Ms Hunter, may I ask clarification for the purposes of the record. You say that the Victoria formula, the four-region veto, in your opinion cannot be resurrected. Is it not easy?

Prof. Meekison: Mr. Chairman, I think it can be resurrected, but I do not think it is going to go very far.

Ms Hunter: I add my welcome to you, Pr. Meekison.

I think you have identified the problem before us in getting public participation in the amending process for all Canadians, so that they feel a part of the Constitution. Just to summarize, you have identified three means of doing that: first ministers conferences, constituent assembly and referendum.

I would like to remind you that this is more than just a technical review, that what we are talking about here is politics.

[Traduction]

Que pensez-vous de l'idée d'une double majorité pour les communautés linguistiques? On a dit que ce n'était pas uniquement pour le Québec avec le français mais qu'il pouvait y avoir une double majorité, c'est-à-dire des parlementaires francophones et des parlementaires anglophones, pour des questions ayant un rapport direct avec la langue; je pense aux Acadiens, etc.

Dans la constitution américaine, il faut l'accord des deuxtiers du Congrès et des deux-tiers de la Chambre des représentants, je crois, pour pouvoir adopter un amendement constitutionnel. Serait-il bon d'envisager ce genre de système ici, c'est-à-dire qu'il faudrait l'accord non seulement du gouvernement mais aussi d'une partie importante de l'opposition, dans la plupart des cas, pour pouvoir continuer, la majorité des deux-tiers de la Chambre des communes et la majorité des deux-tiers au Sénat?

M. Meekison: La question de la double majorité est généralement soulevée à propos de la réforme du Sénat; ce n'est pas une façon de protéger la langue française. Je crois qu'il faut en tenir compte. Je ne sais pas si ce serait possible dans le contexte d'un amendement constitutionnel ou d'une modification à la formule d'amendement proprement dite.

Les deux-tiers: deux-tiers, c'est une possibilité à envisager. Cependant, étant donné la façon dont notre système a évolué, la majorité simple me semble suffisante, quoi que l'on pourrait envisager dans certains cas une majorité extraordinaire. Cela ne poserait pas de problème. Mais cela montrerait, d'après moi, que le Parlement lorsqu'il agit, a bel et bien pris sa décision.

La question serait alors de savoir si la même mesure devrait s'appliquer au niveau provincial? En procédant ainsi, il me semble que l'on augmente les chances de rejet des amendements au lieu de garantir davantage leur adoption.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Avant de donner la parole à M^{me} Hunter, je voudrais un éclaircissement pour le compte rendu. Vous disiez que la formule de Victoria, le veto des quatre régions, ne pouvait pas d'après vous être ressuscité. Ne serait-ce pas facile?

M. Meekison: Je crois qu'elle pourrait être ressuscitée, monsieur le président, mais je ne pense pas que cela mènerait très loin.

Mme Hunter: Je vous souhaite la bienvenue moi-aussi, monsieur Meekison.

Vous avez décrit le problème de la participation du public au processus d'amendement afin que tous les Canadiens aient le sentiment de faire partie de la Constitution. Pour résumer, vous avez cité trois moyens: les conférences des premiers ministres, l'assemblée constituante et le référendum.

Je vous rappelle que nous ne nous bornons pas ici à faire un examen technique mais qu'il s'agit bel et bien de politique.

• 1215

I would like your response to the statement that first ministers conferences have been discredited as a means of public participation because of our history. Because of that perception, because politics is a lot about perception and a bit about fact, do you then agree with me that the other options are constituent assembly and referendum?

Prof. Meekison: You have really raised two things in your question. One is: how are the amendments to be negotiated or drafted? One alternative is first ministers conferences; the other is a constituent assembly. The referendum is really ratification, and first ministers have no role in that anyway. However, at the moment, with a constituent assembly and under the existing formula, I think first ministers will need to be involved at some point, if for no other reason than that someone has to introduce the resolution into the legislature and say I like it, or I do not like it, or the government supports this but does not support that. So at some point they will need to be involved. They could be part of the constituent assembly. They can meet once a constituent assembly has met and look at the material. They will be involved.

I agree that many people have discredited the process. I, for one, do not discredit it. If I look at how Canada has evolved since 1906, first ministers conferences have become very much part of the way governments discuss mutual problems, such as economic problems. On constitutional questions, the public has said, fine, we want now to be involved. All I am saying is, yes, there are ways they can be involved.

Ms Hunter: It may only be a temporary discrediting that has occurred? We should consider that; we should not throw that out as an option?

Prof. Meekison: Certainly I would not throw it out. If they want to meet, then they are going to meet. After all, they are the heads of the 11 governments in Canada.

They can invite other people to participate in these meetings. A very important example, one that should not be ignored, is the aboriginal conferences. Yes, I realize that in the final analysis an agreement was not forthcoming. But what is important is the process. There were four conferences, and one of course did lead to a constitutional amendment where people other than the first ministers sat at the table as equals; they signed a protocol or an accord. That has very significant symbolic meaning. There is no reason why that type of thing cannot be continued in the future. It works.

Ms Hunter: If that is the option we choose, how would you recommend for us to include the people in the Territories?

[Translation]

Certains disent qu'à cause de ce qui s'est passé, les conférences des premiers ministres n'ont plus de crédibilité comme moyen de faire participer la population. Qu'en pensez-vous? À cause de cette impression et parce que la politique repose énormément sur les impression et peu sur la substance, ne croyez-vous pas comme moi que les deux solutions qui restent sont l'assemblée constituante et le référendum?

M. Meekison: Votre question pose en fait deux problèmes. Le premier, c'est: comment faudrait-il faut négocier ou rédiger les amendements? On peut tenir soit une conférence des premiers ministres, soit une assemblée constituante. Le référendum est essentiellement un exercice de ratification où les premiers ministres ne jouent en fait aucun rôle. À l'heure actuelle, s'il y a une assemblée constituante, je crois que les premiers ministres devront s'en mêler à un moment ou à un autre étant donné la formule d'amendement, ne serait-ce que parce que quelqu'un doit présenter la résolution à l'assemblée législative et donner son appui ou celui du gouvernement. Les premiers ministres devront donc intervenir et ils pourraient faire partie de l'assemblée constituante. Ils pourraient se réunir après que celle-ci aura étudié les documents.

C'est vrai que beaucoup ont cherché à discréditer ces conférences. Ce n'est pas mon cas. Quand on examine l'évolution du Canada depui 1906, on constate que les conférences des premiers ministres servent couramment aux gouvernements pour discuter de problèmes communs, de nature économique, par exemple. Quant aux questions constitutionnelles, la population a demandé à participer. Je crois qu'il existe des moyens de le faire.

Mme Hunter: Croyez-vous que ce manque de crédibilité pourrait être temporaire? Pensez-vous qu'il ne faudrait pas rejeter d'emblée cette façon de procéder?

M. Meekison: Personnellement, je ne la rejetterais pas. S'ils le souhaitent, les premiers ministres se rencontreront de toute façon. Après tout, ce sont les chefs des 11 gouvernements au Canada.

Ils peuvent en inviter d'autres à participer à leurs réunions. Les conférences avec les Autochtones sont un exemple important qu'il ne faut pas négliger. C'est vrai qu'en définitive elles n'ont pas abouti à un accord, mais le processus n'en demeure pas moins important. Il y a eu quatre conférences dont l'une a mené à une modification de la Constitution alors que des participants à part égale n'étaient pourtant pas premiers ministres. On a signé un protocole ou un accord. Cela a une valeur symbolique importante. Je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas procéder encore ainsi à l'avenir, puisque c'est efficace.

Mme Hunter: Si nous retenions cette solution, comment nous recommanderiez-vous d'inclure les représentants des territoires?

Prof. Meekison: The people in the Territories can be involved in a number of ways. Indeed, in looking at the conferences on aboriginal rights, they were to be included, they were to be invited. At the conference in June, the Prime Minister, at the end of the negotiations, invited the leaders of the territorial governments to participate in the closing summaries. They can be asked.

If you look at premiers conferences, which have evolved since the early 1960s, you will see that the territorial governments are increasingly involved in their deliberations. At some point they can and should sit at the table. They are not at the moment equals because they do not have a say in constitutional amendment; but there is no reason why they cannot sit at the table and express their views.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Mr. Chairman, I thank you for this opportunity to greet Professor Meekison, from my own university. I am glad that you are able to be with us. We understand that you have resigned as Vice-President of the University of Alberta, effective the end of August, in order to devote your full time to constitutional matters, and I appreciate your being available to Alberta and Canada for that.

With this talk about the bloc, Mr. Chairman-

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The group?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Well, the bloc. If you have a bloc that is led by a former environment minister, many of whose members have been motivated by grievance, then you can call it "a bloc off the old chips".

But let us get back to the matter at hand. I want to ask you, since you were there, Professor Meekison, why three years was chosen as the time limit for the 1982 Constitution?

• 1220

Prof. Meekison: I think the reason for the three-year time limit was that it was felt the process could not be openended. At that time, as you may recall, the equal rights amendment was being debated in the United States. Most amendments that are proposed in the United States Congress have a five-year limit on them within which the states have an opportunity to make up their minds. It was felt that three years was an appropriate time limit between the one year which is found there and the five years which is found is a common practice in the United States.

The difference of course is how amendments are negotiated and developed in the United States. They are developed primarily in the Congress. In Canada they have been the product of federal-provincial discussions. But there is also some expectation that—and I use the British Columbia model as an example—individual provinces or the Parliament of Canada might want to initiate an amendment. They would then have three years within which to convince the rest of Canada that it is a good idea. Indeed, there is nothing, for example, preventing the Province of Newfoundland and Labrador from introducing an aendment on offshore oil. The Atlantic Accord certainly gives them that

[Traduction]

M. Meekison: Il y a plusieurs façons d'assurer la participation des gens des territoires. Ils devaient d'ailleurs être invités aux conférences sur les droits des Autochtones. À la conférence de juin, une fois les négociations terminées, le premier ministre a invité les chefs des gouvernements territoriaux à participer aux séances de récapitulation des événements. Ce n'est donc pas exclu.

D'ailleurs, les gouvernements territoriaux ont participé de plus en plus aux délibérations des conférences des premiers ministres qui se sont tenues depuis le début des années 60. À un moment donné donné, ils pourraient et même devraient se retrouver à la table. Pour le moment, ce ne sont pas des participants à part égale puisqu'ils ne se prononcent pas sur les modifications constitutionnelles, mais rien ne les empêche de faire connaître leur opinion à la table de négociation.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur le président, je vous remercie de nous avoir permis d'accueillir le professeur Meekison, de la même université que moi. Je suis ravi que vous ayez pu venir. On nous dit que vous avez démissionné de votre poste de vice-président de l'Université de l'Alberta, à partir de la fin d'août, afin de vous consacrer entièrement aux affaires constitutionnelles. Je vous suis reconnaissant de vous mettre ainsi à la disposition de l'Alberta et du Canada.

Avec ce qu'on dit au sujet du bloc, monsieur le président. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le groupe?

Le coprésident (M. Edwards): Le bloc, vous savez. Quand on a un bloc dirigé par un ancien ministre de l'Environnement, les mécontents peuvent faire toutes sortes de jeux de mots, comme par exemple: «c'est un bloc fait de déchets».

Mais revenons-en à nos moutons. Comme vous y étiez, professeur Meekison, dites-nous pourquoi on a opté pour un délai de trois ans dans la Constitution de 1982?

M. Meekison: Je crois que c'est parce qu'on pensait que le processus ne devrait pas durer indéfiniment. Vous vous souviendrez qu'il y avait alors aux Etats-Unis un débat sur l'amendement constitutionnel relatif à l'égalité des droits. La plupart des amendements proposés au Congrès américains prévoient que les Etats auront cinq ans pour se prononcer. On a donc jugé que trois ans, cela ferait un compromis acceptable entre le délai d'un an qu'on y trouve et celui de cinq ans qu'on utilise couramment aux Etats-Unis.

Evidemment, les amendements constitutionnels ne sont pas négociés et élaborés de la même façon aux Etats-Unis. Là-bas, cela se fait surtout au Congrès. Au Canada, ils résultent habituellement de discussions fédérales-provinciales. On prévoit toutefois que certaines provinces ou le Parlement du Canada pourraient proposer une modification de la Constitution. Songez par exemple à la Colombie-Britannique. Les instigateurs d'une telle modification auraient alors trois ans pour convaincre le reste du Canada qu'ils ont raison. Rien n'empêcherait d'ailleurs la province de Terre-Neuve et du Labrador de proposer une modification relative au pétrole en mer. L'Accord atlantique lui en donne certes la possibilité.

opportunity. They would then have three years to convince the rest of Canada that it is a good idea. Three years was seen as a reasonable time within which to convince the other provinces and the public that whatever is being proposed should be included in the Constitution.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I am going to be brief because I know that other colleagues are waiting to ask questions. I want to refer you, Professor Meekison, to some remarks you made in your presentation before the Alberta constitutional reform task force on October 26 of last year.

I think you gave a paper the following month on the premise that the problem is not the amending formula, the problem really lies somewhere else. But, if I may quote you, I think your words were these: "I do not think we should get hung up on the amending formula. I think it may very well be passé, given the fact that we are going to have radical change". You were speaking in the context of a discussion about referenda at that time I believe.

What is your own assessment, as a political scientist, as to where we are as a country within the whole history of amendments and within our constitutional history?

Do you believe we are at a crossroads, where we may have to look not only at radical change—that is self-evident, given Quebec's position and indeed the position of western Canada, and in particular Alberta. Are we at a path where we ought to be examining radical methods of facilitating that change such as referenda, and you touched on constituent assemblies in your paper?

Prof. Meekison: I think they can be considered and as alternatives they certainly can be suggested for incorporation into the Constitution. However, I thought about this in the context of the mandate which this committee has and I do not think you will find an amendment to the amending formula standing by itself. There was a proposal to have a referendum à la the Australian model, or to have a referendum in certain instances, or a constituent assembly as a requirement, or as an alternative, which is found in the United States constitution. I do not think you will get that amendment through—it would require unanimity—in the time we have. The Province of Quebec is saying, here is a deadline—one is 1992, another is 1993. They and others want to talk about things other than the amending formula.

To me there is a very real parallel here with what happened in the mid-1960s. Up to that point, other than the odd change to the Constitution, the only thing that was really in terms of reform was, let us find an amending formula and let us patriate the Constitution. People have concentrated on that pretty well since 1927.

• 1225

In the mid-1960s Mr. Lesage of Quebec City said, wait a minute; we have other things we want to talk about, and once you got into the constitutional discussion starting in 1968, the last thing people talked about was the amending formula. Indeed, if you want to rewrite the Constitution and come up with a new Constitution, people will concentrate their energies on that. Only when they have something they think is superb will they think of trying to figure out a way to

[Translation]

Elle aurait alors trois ans pour convaincre le reste du Canada du bien fondé de sa proposition. Cela semble être un délai raisonnable pour convaincre les autres provinces et la population qu'il faut adopter la modification constitutionnelle proposée.

Le coprésident (M. Edwards): Je serai bref car je sais que mes collègues attendent leur tour. Professeur Meekison, je voudrais vous rappeler certains des commentaires que vous avez faits devant le groupe de travail de l'Alberta sur la réforme constitutionnelle, le 26 octobre de l'an dernier.

Le mois suivant, je crois que vous avez présenté un exposé dans lequel vous avanciez que le problème, ce n'est pas la formule d'amendement, c'est autre chose. Qu'il me soit permis de citer vos propos: «Je crois que nous ne devrions pas nous laisser arrêter par la formule d'amendement. Il se peut fort bien qu'elle soit dépassée puisque nous allons connaître des changements radicaux». Il s'agissait d'une discussion sur les référendums.

En tant que politicologue, où situez-vous le Canada dans l'histoire des amendements constitutionnels et par rapport à notre propre constitution?

Croyez-vous que nous sommes à la croisée des chemins et qu'il nous faudra envisager un changement radical—cela crève les yeux étant donné la position du Québec et celle de l'Ouest canadien, et de l'Alberta en particulier. En sommes-nous rendus à envisager des méthodes radicales pour faciliter les changements, notamment le référendum et aussi les assemblées constituantes dont il est question dans votre mémoire?

M. Meekison: Je crois que ce sont des méthodes qu'il y a lieu d'envisager et on pourrait certainement proposer qu'elles soient prévues dans la Constitution comme solutions de rechange. J'ai toutefois réfléchi à la question à la lumière du mandat de votre comité et je ne pense pas que vous pourriez proposer une modification de la formule d'amendement en soi. On a proposé de tenir un référendum comme en Australie ou de prévoir un référendum dans certains cas ou encore de prévoir une assemblée constituante obligatoire ou facultative, comme le prévoit la constitution américaine. Etant donné le délai dont nous disposons, je ne crois pas que vous réussirez à faire adopter cette modification à l'unanimité. Le gouvernement du Québec propose comme délai 1992 ou 1993. Le Québec et d'autres provinces veulent discuter de sujet autre que la formule d'amendement.

On peut établir un parallèle très réel avec ce qui s'est passé au milieu des années 60. Jusqu'alors, outre quelques rares changements, la seule réforme constitutionnelle envisagée, c'était l'adoption d'une formule d'amendement et le rapatriement de la Constitution. C'était là-dessus que portaient surtout les discussions depuis 1927.

Mais au milieu des années 60, M. Lesage, à Québec, a demandé que d'autres sujets soient abordés et à partir de 1968, la dernière question abordée lors des négociations constitutionnelles, c'était la formule d'amendement. D'ailleurs, si vous tenez à rédiger une nouvelle constitution, les gens concentreront tous leurs efforts là-dessus. C'est seulement quand ils penseront avoir trouvé la solution idéale qu'ils chercheront à modifier la formule et non pas l'inverse.

change it, not the reverse. So it is not unusual that the amending formula comes at the end of the Constitution. When everything is there; they want to make sure it is preserved for some time.

The type of thing you are talking about could be done, but I would say it would be done in the context of a global review. You would have the division of powers, you would have all these other things, and the amending formula would be one other element of change. However, the existing amending formula is the legal way by which we will change the Constitution and we have to use it to get into this new approach.

Ms Browes: Welcome, Professor Meekison. I am also going to give you a quote of something you wrote some years ago in 1983. All these things are coming back to haunt you. In 1983 you wrote an article entitled "The Amending Formula" which appeared in the *Queen's Law Journal*:

Given the unanimity requirement necessary to change the formula

-the amending formula-

is extremely doubtful that any significant change to its provisions will be forthcoming.

Do you still believe that?

Prof. Meekison: Yes.

Ms Browes: The blueprint you have put forth in your brief here today, none of that would be part of the Constitution; it would be really a guide. Is that right?

Prof. Meekison: That is correct.

Ms Browes: Number three talks about the schedule for the ratification to be part of the draft. That schedule could be one month, or two months, or any period of time I would suspect. Do you think we would have a problem with that in terms of the legality of section 39.(2)?

Prof. Meekison: I do not think so at all. When you look at Meech Lake, there is the actual text of the accord, then there is the preamble and there are four elements in the preamble, one of which is the filling of Senate vacancies. That is not part of the Constitution and yet the Government of Canada lived up to that undertaking. If governments, or whoever—I am still thinking governments will do the negotiating—say this is what we will do, I think by and large they will end up trying to do it. It may not be possible in every instance. I think they will have to look at reasonable time limits. I do not think 30 days is enough time.

I gave another paper, "Meech Lake, The End of the Beginning or the Beginning of the End", and it was the end, in my opinion, of negotiations that started in 1968. So there would be a lot of discussion on the different parts of the agreement and lots of opportunity for public discussion and input, as you can find if you look at a number of the reports. Given that background, the public itself may say they need more time. I am saying a year, six months, is not unreasonable. I think it is doable, but I do not think it is illegal.

[Traduction]

Ce n'est donc pas étonnant que la formule d'amendement apparaisse à la fin de la Constitution. Une fois que tout est en place, on veut s'assurer que rien ne change avant un certain temps.

Ce que vous proposez est réalisable, mais il faudrait alors qu'il y ait une refonte globale. Il faudrait revoir le partage des compétences et d'autres éléments de changement dont la formule d'amendement. Toutefois, la formule actuelle est la seule façon légale de modifier la Constitution et il faut nous y conformer pour en adopter une nouvelle.

Mme Browes: Professeur Meekison, bienvenue. Moi aussi, je vais vous citer un passage que vous avez écrit il y a quelques années déjà, en 1983. Votre passé revient vous hanter. Donc, en 1983, vous avez écrit un article sur la formule d'amendement initiulé «The Amending Formula» qui a paru dans le *Queen's Law Journal*:

Étant donné qu'il faut obtenir le consentement unanime pour modifier la formule

...il s'agit de la formule d'amendement...

Il serait très étonnant qu'on y apporte des modifications importantes.

En êtes-vous toujours convaincu?

M. Meekison: Oui.

Mme Browes: Le modèle que vous proposez dans votre exposé aujourd'hui ne se retrouverait pas du tout dans la Constitution. Il doit servir de guide; c'est bien cela?

M. Meekison: C'est exact.

Mme Browes: Au point 3, vous recommandez que le calendrier de ratification fasse partie intégrante du projet. Ce calendrier pourrait être d'un mois, de deux mois ou même plus, je présume. Croyez-vous que cela pourrait poser un problème étant donné le paragraphe 39.(2)?

M. Meekison: Je ne crois pas. Regardez l'Accord du lac Meech. Il se compose du texte de l'Accord proprement dit et d'un préambule qui compte quatre éléments, l'un portant sur les nominations aux sièges vacants au Sénat. Il n'en est pas question dans la Constitution et pourtant, le gouvernement fédéral a tenu sa promesse. Si les gouvernements ou d'autres organes—je crois toutefois que les négociations seront l'affaire des gouvernements—décident de faire quelque chose, c'est probablement ce qu'ils s'efforceront de réaliser. Ce ne sera pas toujours possible, mais il faudra tout de même envisager des délais raisonnables. On ne peut pas dire que 30 jours, cela serait suffisant.

J'ai donné une autre conférence intitulée: «Meech Lake, The End of the Beginning or the Beginning of the End». À mon avis, c'était l'aboutissement des négociations qui ont commencé en 1968. Il y aurait donc beaucoup de discussions sur les divers aspects de l'Accord et la population aurait de nombreuses possibilités d'intervention. Songez d'ailleurs au nombre de rapports et de mémoires. La population elle-même pourrait exiger un plus long délai. Je crois que six ou 12 mois pourraient suffire. Ce serait faisable et légal.

Ms Browes: Your thrust is all centred around the public participation. I wonder whether, with the dynamics in the country today, this will satisfy the present situation. Or do you see in this process of public participation, that we do a whole lot of other things without the amending formula, that we just leave the amending formula, set it aside for a bit, and there are other things that we should do? Is that going to satisfy the dynamics in the country today?

• 1230

Prof. Meekison: What do you mean by "other things"?

Ms Browes: The natives being part of self-government, the Territories being able to sit at the table in the first ministers conferences or becoming provinces and part of the decision-making when they become provinces. There are a lot of other things that could be done under the present system.

Prof. Meekison: Yes, I agree. Territorial participation at first ministers conferences is one. Clearly many of the modern land claim agreements deal with matters of concern to aboriginal peoples. There is the immigration agreement between Canada and Quebec which I think can be extended to other provinces. I think there is tremendous scope for federal–provincial agreements in the areas of, say, communications and culture. Lots of things can be done. For example, if you look at the evolution of provincial participation in the area of international affairs it has all been done without benefit of a constitutional amendment.

I think it is very significant that the provinces of Canada are part of the Canadian "delegation" negotiating GATT. The Constitution does not provide for that. It does not disallow it.

The Constitution has evolved in Canada and has been, I think, a living instrument. There is a debate right now before the Supreme Court of Canada as to where environmental jurisdiction ends or starts. We can argue it out in court, or we can come up with some kind of agreement. I think the Constitution has been flexible. We can look for ways to overcome some of these impediments, but my feeling is that with the failure of Meech Lake some kind of constitutional amendments, whatever these are, will be necessary.

For example, one amendment which could be done with two-thirds/fifty is putting a delegation clause in the Constitution where the federal government or Parliament can delegate its authority to the provinces, and vice versa. That is a possibility. It gives flexibility. You do not know what is going to be delegated. All I know is that it makes it possible. I think we should be looking for this type of device.

Ms Browes: Well, I like the way you look at public participation, and that is certainly helpful. Thank you for that.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I want to be sure of the answer you gave. Did you say that if we had a delegation clause in the amending formula we do not need unanimity?

Prof. Meekison: I do not think you do. I think you could put a delegation clause into the Constitution.

[Translation]

Mme Browes: Vous insistez beaucoup sur la participation du public. Je me demande si cela sera possible étant donné ce qui se passe en ce moment au Canada. Croyez-vous que ce processus public devrait se concentre sur des sujets autres que la formule d'amendements; que nous devrions laisser cette question en suspens et passer à autre chose? Est-ce que ce serait possible, étant donné la dynamique actuelle?

M. Meekison: Qu'entendez-vous par ces autres sujets?

Mme Browes: Les Autochtones qui réclament un gouvernement autonome; les territoires qui veulent participer aux conférences des premiers ministres ou devenir des provinces et participer aux décisions sur leur statut. On pourrait trancher bien d'autres questions en se servant de la formule actuelle.

d'accord. Les M. Meekison: C'est vrai, je suis effectivement territoriaux pourraient gouvernements participer aux conférences des premiers ministres. De nombreuses ententes récentes sur les revendications foncières traitent effectivement de questions qui préoccupent les Autochtones. Il y a l'Accord Canada-Québec sur l'immigration, dont d'autres provinces pourraient être parties. Il serait très possible de conclure des ententes fédéralesprovinciales sur les communications et la culture, par exemple. On peut régler bien des questions. La participation de gouvernements provinciaux à des affaires internationales a évolué sans qu'on passe par une modification constitutionnelle.

Le fait que des provinces fassent partie de la délégation canadienne qui négocie le GATT est très significatif. La Constitution n'a rien prévu en ce sens, mais elle ne l'interdit pas.

La Constitution canadienne a constamment évolué. Elle n'est pas coulée dans le béton. On débat actuellement devant la Cour suprême du Canada des limites de la compétence en matière d'environnement. On peut soit plaider sa cause devant les tribunaux, soit en venir à une entente. La Constitution a été assez souple. On pourrait trouver des moyens de surmonter ces obstacles, mais je crois que suite à l'échec de l'Accord du lac Meech, il faudra absolument apporter des amendements constitutionnels, quels qu'ils soient.

On pourrait par exemple prévoir dans la Constitution un pouvoir de délégation selon la règle des «7/50». Ainsi, le gouvernement ou le Parlement fédéral pourrait déléguer son pouvoir aux gouvernements provinciaux, et vice versa. Voilà une possibilité qui donnerait une certaine latitude. On ne préciserait pas quel pouvoir pourrait être délégué. Voilà le genre de mécanisme auquel on devrait réfléchir.

Mme Browes: J'aime bien la façon dont vous envisagez la participation du public. C'est vraiment utile. Je vous en remercie.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je veux m'assurer d'avoir bien compris votre réponse. Avez-vous dit que nous n'aurions pas besoin du consentement unanime pour faire adopter un pouvoir de délégation?

M. Meekison: Je ne le crois pas. Je crois qu'on pourrait ajouter une telle disposition à la Constitution.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Are you not amending the formula?

Prof. Meekison: No. I did not put it in the amending formula, I am just putting it in—it was part of the Fulton-Favreau formula, but it was not part of the amending process itself. I do not think—this is my own view, Senator—that by putting a delegation clause into the Constitution it would require unanimity. You are not changing the amending formula. You are saying that power can be delegated up or down. And delegation—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is a very interesting proposal you have made. I listened. You do not think we need unanimity?

Prof. Meekison: No. You could put it in a paragraph 91(a) or 92(b). I would not put it in the amending formula. I would put it somewhere else in the Constitution, somewhere around the division of powers.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Obviously it will not be part of 38 to 50 because then we will need unanimity.

Prof. Meekison: That is correct.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): You say it may 92(b) or something like that, or 91(a).

Prof. Meekison: Or 94(b). I still think I like 94(a) which deals with pensions.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It might be more logical at 94.

Prof. Meekison: You could put it there, yes.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Could you tell us, because you were there at that time, Professor Meekison, why it was dropped?

Prof. Meekison: Why?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes. It is not a state secret.

• 1235

Prof. Meekison: I am not violating state secrets. It was in the late night negotiations that took place in Mr. Blakeney's room. We were told that the Government of Canada did not like the inclusion of "delegation". It had been tried once in the 1920s with fisheries. They never got the power back, and they really did not think it was a good idea. Basically, that is why it is not in. The provinces felt it was not that critical to the amending formula. It was there because it gave another degree of flexibility. What the amending formula was designed to provide, and "delegation" permits this, is flexibility within the Constitution. That is why it was deleted.

[Traduction]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Est-ce que ce ne serait pas modifier la formule?

M. Meekison: Non. Cela n'apparaîtrait pas dans la partie énonçant la formule d'amendement. Il en était question dans la formule Fulton-Favreau, mais cela ne fait pas vraiment partie de la procédure d'amendements. Personnellement, sénateur, je ne crois pas que le consentement unanime serait obligatoire pour ajouter un pouvoir de délégation dans la Constitution. Cela ne modifierait pas la formule d'amendements. On prévoit simplement la délégation d'un pouvoir du fédéral au provincial et vice versa. La délégation. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Que voilà une suggestion très intéressante. Je vous ai écouté, mais ne croyez-vous pas qu'il faudrait le consentement unanime?

M. Meekison: Non. On pourrait ajouter un article 91a) ou 92b). Je ne placerais pas cette nouvelle disposition parmi celle concernant la formule d'amendement, mais ailleurs dans la Constitution, près des articles énonçant le partage des compétences.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ce ne pourrait pas figurer parmi les articles 38 à 50, parce qu'il faudrait alors le consentement unanime.

M. Meekison: C'est exact.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Vous dites que ce pourrait être un article 92b) ou 91a).

M. Meekison: Ou encore l'article 94b). J'aime bien l'article 94a) qui traite des pensions.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ce serait plus logique si cela faisait partie de l'article 94.

M. Meekison: En effet, cela pourrait se faire.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Comme vous y étiez, professeur Meekison, pourriez-vous nous dire pourquoi on a laissé tomber cela?

M. Meekison: Pourquoi?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui. Ce n'est pas un secret d'État.

M. Meekison: Je vous assure que je ne révèle pas de secret officiel en vous disant que tout cela s'est passé pendant les négociations qui ont eu lieu très tard dans le bureau de M. Blakeney. On nous a dit à ce moment-là que le gouvernement du Canada n'aimait pas beaucoup l'idée de prévoir la délégation de pouvoirs. On avait déjà essayé cela une fois dans les années 20 pour les pêches. Le gouvernement n'avait jamais réussi à récupérer ses pouvoirs, et il n'était donc pas très enthousiaste vis-à-vis de cette idée. Voilà pourquoi un tel article n'y figure pas. Les provinces estimaient que ce n'était pas essentiel pour la formule d'amendement. Il permettait un peu plus de souplesse. La formule d'amendement est censé prépoir-et c'est justement ce que cet article prévoyant la délégation des pouvoirse aurait permis-un maximum de souplesse au sein de la Constitution. Voilà donc pourquoi cet article a été supprimé.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Very interesting.

M. Blackburn: Monsieur Meekison, la Commission Bélanger-Campeau propose la tenue d'un référendum sur la souveraineté du Québec pour 1991. On pourrait repousser tout cela à 1993 s'il n'y avait pas d'entente constitutionnelle. Dans le rapport Allaire, on parle d'un référendum pour 1992, soit sur une entente constitutionnelle, soit sur la souveraineté s'il n'y a pas d'entente.

L'échéance approche au Québec: 1991, 1992, peut-être quelques mois de plus. On aura des choix devant nous. Vous dites ce matin, et vous me corrigerez si je me trompe, qu'il n'est peut-être pas nécessaire de changer la formule d'amendement et qu'on devrait peut-être impliquer davantage la population en général. Vous semblez dire qu'on n'a qu'à ajouter à ce qu'on a actuellement.

Comment peut-on penser à ajouter à la formule d'amendement actuelle sans la changer, alors que Meech a échoué précisément à cause de la formule d'amendement? Dans cet accord, il n'y avait pas beaucoup de choses pour le Québec, sauf la reconnaissance de la société distincte et la protection de la langue et de la culture, sauf pour les juges de la Cour suprême. Cela n'avait rien de si troublant. J'essaie de voir la lumière au bout du tunnel. Il y a quelque chose que je n'arrive pas à saisir.

Prof. Meekison: Well, sir, I think we are all looking for the light at the end of the tunnel. My feeling is that over the next two or three years in Canada, one way or another, we will be discussing constitutional amendments of some kind, including possibly changes to the amending formula. I do not think we have time to amend the amending formula. I do not think there will be amendments to the amending formula, for no other reason than Quebec is not going to participate. Therefore, I have suggested ways of involving the public that do not require an amendment. It can be done because those who are entrusted with this responsibility have the political will to say, this is what we are going to do; we are going to have hearings and here is the schedule, such as this group today.

I think the other problem is that Quebec, in the Bélanger-Campeau report or in the Allaire report, are setting deadlines when certain things will happen. I think this is getting the attention of the rest of the country. For the first time, I think people are beginning to wake up to the fact that there is a crisis; there is a problem. Canada is at a crossroads, and we had better begin to look at our constitutional principles, how we want to be governed, how we want our Constitution to be changed, and take that very seriously.

My feeling is that you will find in the next two years a whole series of proposals as to the structure of government, the division of powers, the Charter of Rights, Senate reform, whatever, which the public will want to debate. I think that

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est très intéressant.

Mr. Blackburn: Professor Meekison, the Bélanger-Campeau Commission is proposing that a referendum on Quebec's sovereignty be held in 1991. It could be delayed until 1993, if there were no constitutional agreement. The Allaire report proposes that a referendum be held in 1992, either on a constitutional agreement or on sovereignty, if no such agreement is possible.

The deadline is getting closer in Quebec: we are talking about 1991, 1992 or perhaps a few months further down the road. We will be faced with making certain choices. You have been saying this morning—and do correct me if I am wrong—that it may not be necessary to change the amending formula and that we really should try to get the people more involved in the whole process. You seem to be saying that it is only a matter of adding a few things to what we already have.

But how can we possibly be considering adding something to the current amending formula without changing it, when in fact the reason for Meech Lake's failure was the amending formula? There was not much in that agreement for Quebec, other than recognition of Quebec as a distinct society, protection of its language and culture and its right to appoint a certain number of Supreme Court justices. There was nothing terriby disturbing in that. I am just trying to see the light at the end of the tunnel. I am having a hard time grasping that.

M. Meekison: Eh bien, je pense que nous essayons tous de voir la lumière au bout du tunel. Personnellement, je suis convaincu qu'au cours des deux ou trois prochaines années au Canada, d'une façon ou d'une autre, nous allons recommencer à discuter de différents types de modifications constitutionnelles, y compris une modification éventuelle de la formule d'amendement. Pour ma part, je ne pense pas que nous ayons le temps de modifier la formule d'amendement. Et je ne crois pas non plus qu'on va la modifier, tout simplement parce que le Québec refusera de participer à ces discussions. Par conséquent, j'ai proposé différentes façons d'assurer la participation du public qui n'exige aucune modification. Cela pourra se faire si nos responsables politiques ont la volonté de dire: voilà ce que nous allons faire; nous allons tenir dese audiences, et voilà le programme—comme on le fait aujourd'hui, d'ailleurs.

L'autre problème, c'est que le Québec, que l'on parle du rapport Bélanger-Campeau ou du rapport Allaire, fixe déjà certains échéanciers pour l'atteinte de certaines étapes. Voilà justement ce qui attire l'attention du reste du pays sur ce problème. Pour la première fois, les gens commencent à se rendre compte que nous sommes en pleine crise et que nous avons un problème difficile à régler. Le Canada se trouve actuellement à une sorte de carrefour, et il est donc grand temps que nous commencions à nous pencher sur nos principes constitutionnels, la façon dont nous voulons être gouverné, la façon dont nous voulons modifier notre Constitution, et que nous prenions très au sérieux toutes ces responsabilités.

Pesonnellement, je suis convaincu qu'au cours des deux prochaines années, toute une série de propositions vont être présentées sur l'éventuelle structure du gouvernement, la séparation des pouvoirs, la Charte des droits et libertés, la

debate will take place on two levels: one, some kind of intergovernmental discussions or some kind of constituent assembly; and two, once a text has been developed, the public can react to that.

• 1240

The thing about the Meech Lake hearings and process—and you find this if you look at the Ontario hearings, the New Brunswick hearings, the Manitoba hearings—is that the public was reacting to a particular text. They wanted to comment on specifics. They liked this clause or they did not like that clause. I think the same will be true once you see what the Bélanger–Campeau commission concludes or reports.

We are finding that now with the Allaire report. People are saying I like this, I do not like that. At least there is a focal point to the debate, and I think that is healthy. At least we in Canada can see what the dimensions of the debate are, what the consequences of not coming to an agreement are, and that does tend to focus one's attention.

M. Blackburn: Si nous refaisons la Constitution avec une assemblée constituante, comment le Québec pourra-t-il se sentir plus à l'aise en participant à un mécanisme comme celui-là qu'en prenant la Constitution telle quelle est là, avec les changements qu'il voulait y apporter pour sa sécurité future? Quels avantages y aurait-il pour le Québec à préférer ce principe de l'assemblée constituante? Pourrait-il obtenir ainsi tout ce qu'il veut? Pourquoi se sentirait-il plus à l'aise avec l'assemblée constituante qu'avec les changements qu'il avait demandés?

Prof. Meekison: I am not advocating a constituent assembly. I am saying that is one alternative, and there is a question as to whether or not Quebec would participate. That has to be asked. One of the reasons I raised it is that in the document which the committee has before it, it is a possibility that people are talking about. Why? Because the political process has to some extent been discredited.

People have said, well, the first ministers conferences do not work any longer; we want to be involved. We not only want to be involved, we also want to take charge of the process. We the people will decide how the Constitution will unfold. And that is fine. I am not convinced, though, that will necessarily grab hold in Quebec. If the amending formula is changed to require a constituent assembly, then of course that is one thing. I do not think that is going to happen.

We can talk about a constituent assembly. In thinking it through, the difficulty I have is at the end of the day what assurance does Quebec or, for that matter, any province, or even the federal government, have that what they want or what they truly think they need will not be set aside by others?

For example, I think the Provinces of Alberta and Saskatchewan, and probably British Columbia, would be very concerned about discussions on natural resources, that they should be somehow taken away from the provinces. That is

[Traduction]

réforme du Sénat et toute autre question que le public désire débattre. A mon avis, ce débat se déroulera à deux niveaux: d'abord au niveau intergouvernemental, par l'entremise d'une sorte d'assemblée constituante, et ensuite, au sein même du public, une fois qu'un texte aura été préparé.

Lors des diverses audiences sur l'Accord du lac Meech et c'est vrai pour celles qui se sont tenues aussi bien en Ontario qu'au Nouveau-Brunswick ou au Manitoba—on a constaté que la population réagissait à un libellé donné. On voulait commenter des détails. On aimait tel article mais pas tel autre. Je pense que ce sera pareil quand la commission Bélanger-Campeau présentera son rapport.

C'est d'ailleurs ce qui se passe en ce moment avec le rapport Allaire. Les gens disent qu'ils aiment telle chose mais pas telle autre. Au moins, le débat est centré sur quelque chose de tangible et je crois que c'est sain. Un document permet à tout le Canada d'apprécier les facettes du débat, les conséquences d'un désaccord, et aussi de concentrer la tension.

Mr. Blackburn: If we go for a constituent assembly to review the Constitution, how could Quebec feel more at ease with such a mechanism? Why could we not simply make changes to the Constitution we now have to guarantee Quebec's security in the future? What would the advantages of a constituent assembly be for Quebec? Could it then obtain what it wants? Would it feel more comfortable with such an assembly than with the changes it had requested?

M. Meekison: Je ne préconise pas l'assemblée constituante. Je dis que c'est une possibilité et on n'est pas certain que le Québec accepterait d'y participer. Il faudrait lui demander ce qu'il en pense. Si j'en ai parlé, c'est notamment parce que, dans le document que le comité a sous les yeux, on en parle comme d'une possibilité envisagée. Pourquoi? Parce qu'on a un peu discrédité le travail des politiciens.

Les gens ont décidé que les conférences des premiers ministres n'étaient plus efficaces et qu'ils voulaient participer davantage. De plus, ils voudraient même prendre les choses en main. Les gens veulent décider eux-même comment la Constitution sera élaborée. C'est très bien. Je ne suis toutefois pas convaincu que ce sera bien accueilli au Québec. Si la formule d'amendement est modifiée en vue d'exiger une assemblée constituante, c'est différent, mais je ne crois pas que ce soit réalisable.

On peut parler d'une assemblée constituante. En y réfiéchissant, je crois toutefois qu'en fin de compte, le Québec ou d'ailleurs n'importe quelle province ou même le gouvernement fédéral, ne sera pas assuré que ce qu'il souhaite et que ce dont il a vraiment besoin ne sera pas rejeté par les autres.

Par exemple, l'Alberta, la Saskatchewan et sans doute aussi la Colombie-Britannique craindraient certainement qu'une discussion sur les richesses naturelles ne leur fasse perdre quelque chose. Elles ne seraient donc pas très

not going to sit very well in those provinces, although the majority of people at the convention might say, well, we think that is a good idea. It is in the interests of Canada. I think you are going to find that there would be strong disagreement on that particular point. There has been in the past.

So I am not convinced that a constituent assembly is the best way to go. It is one thing the people want. I think you have to raise it, explore it, look at it as it might unfold, how it would operate, how the delegates would be selected.

The other thing I think needs to be considered, and I put down some figures, is the size and how big should it be. Presumably it would be some kind of deliberative body which might have to set its own rules. My guess is you are looking at several hundred people, which is a lot of people to come up and work as a committee.

Mr. Nicholson: Pr. Meekison, you talked about the amendment that was introduced in the British Columbia legislature concerning property rights. You said at the expiry of three years, British Columbia could have reintroduced the amendment and started the process or the timeclock running again.

Could they have introduced that back into the legislature before the end of the three-year period and started the clock running again? What is your understanding of how this amending formula works?

Prof. Meekison: My understanding is that under section 39, if they withdrew their amendment and introduced a new one, the wording would have to be different. They would have to rescind the earlier one, which they can do. They would then introduce a new one and the clock would start.

• 1245

For example, when British Columbia did it, they did it only in English. I think amendments have to be passed in both official languages. Therefore, in hindsight it would have been more prudent to draft it in both languages. That, I think, would have created some problems down the road.

The important point is that once they introduced the amendment, they focused debate on property rights and whether that should or should not be included in the constitution. I think that was healthy. They certainly garnered support in Ontario and New Brunswick.

Mr. Nicholson: As far as the mechanism goes, is it your understanding that reintroducing that amendment prior to the expiry of the three years would have been meaningless? It would not have affected the time limit?

Prof. Meekison: No. You start a new time limit.

Mr. Nicholson: I do not think that is what you said to me. Prior to the expiry of three years of that British Columbia amendment, if British Columbia had introduced it two and a half years after having first passed it, and passed it again, would there be a new three-year. . .?

Prof. Meekison: Yes. There would be a new three-year limit. British Columbia would rescind the old one—

[Translation]

réceptives, même si la majorité des participants à l'assemblée pensaient que c'est une bonne idée. C'est dans l'intérêt du Canada. Vous allez constater que, comme par le passé, il y a des divergences très marquées à ce sujet.

Je ne suis donc pas convaincu qu'une assemblée constituante soit la meilleure solution. C'est peut-être ce que souhaitent les gens. Il faut donc aborder la question, la fouiller, essayer de prévoir comment se passeraient les choses, quel serait le mode de fonctionnement et comment les délégués seraient choisis.

Il faut également réfléchir à la taille de cette assemblée. J'ai d'ailleurs donné quelques chiffres en exemple. Ce serait sans doute une assemblée délibérante qui devrait établir ses propres règles de procédure. Je pense qu'il s'agirait de plusieurs centaines de personnes, ce qui est énorme quand on veut travailler en comité.

M. Nicholson: Monsieur Meekison, vous avez parlé de l'amendement proposé à l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique au sujet des droits de propriété. Vous avez dit qu'à l'échéance du délai de trois ans, la Colombie-Britannique aurait pu présenter à nouveau cette modification pour relancer la procédure et donc obtenir un nouveau délai.

Aurait-il été possible de représenter la modification à l'Assemblée législative avant l'échéance des trois années pour ainsi prolonger le délai? Comment fonctionne la formule d'amendement selon vous?

M. Meekison: Selon mon interprétation de l'article 39, si la Colombie-Britannique retirait sa modification pour en présenter une nouvelle, il faudrait qu'elle choisisse un libellé différent. Il lui faudrait annuler la première résolution, ce qui est possible, avant d'en présenter une nouvelle et obtenir un autre délai.

Par exemple, la Colombie-Britannique avait adopté sa modification en anglais seulement. Or, de telles modifications constitutionnelles doivent être adoptées dans les deux langues officielles. Par conséquent, en rétrospective, il leur aurait été plus prudent de rédiger la résolution dans les deux langues. Cela aurait sans doute causé éventuellement des problèmes.

L'important, c'est qu'une fois la modification proposée, le débat a porté essentiellement sur les droits de propriété et sur l'opportunité de les inclure dans la constitution. C'était une discussion saine. La province a d'ailleurs obtenu l'appui de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick.

M. Nicholson: À propos de procédure, croyez-vous que le fait de représenter l'amendement avant l'expiration du premier délai de trois ans aurait été inutile puisque cela n'aurait rien changé au délai original?

M. Meekison: Non. Il y aurait eu un nouveau délai.

M. Nicholson: Je ne pense pas que c'est ce que vous avez dit. Si la Colombie-Britannique avait présenté le même amendement deux ans et demi après l'avoir adopté une première fois, y aurait-il eu un nouveau délai de trois ans?

M. Meekison: Oui. Il y aurait un nouveau délai de trois ans. La Colombie-Britannique n'aurait eu qu'à annuler la première résolution. . .

Mr. Nicholson: Is that necessary?

Prof. Meekison: No, it is not necessary, although I think it might create problems as to which one they are asking others to subscribe to. If they come up with a better amendment, or an expanded one, my—

Mr. Nicholson: This is obviously hypothetical at this point, but is the clock still running on the Meech Lake Accord?

Prof. Meekison: No.

Mr. Nicholson: When the Province of New Brunswick passed it this year, that did not start a three-year time period?

Prof. Meekison: Not in my opinion. I think section 39 is quite clear: a proclamation shall not be issued under subsection 38.(1) after the expiration of three years from the adoption of the resolution initiating the amendment procedure thereunder. The clock starts with the initiation of the amendment. In the case of British Columbia, they rescind—they can start the clock again. If Meech Lake were re-introduced somewhere, you could start the clock again.

Mr. Nicholson: By New Brunswick doing it prior to the three-year period. . .

Prof. Meekison: That is my view.

Mr. Nicholson: I see. You said we concentrate on the mega-amendment when in fact the amending formula was designed with the needs of a single amendment in mind. Are you not in effect telling us that any sweeping changes that might necessarily require multiple amendments are maybe doomed to failure, or at least an increased likelihood of failure?

Prof. Meekison: No, I do not think so. I go back to the global review that took place from 1968 through to 1982. One of the subjects was the amending formula. The amending formula was developed. It was one of the things that was finally included in the Constitution Act of 1982, just as the Charter of Rights was. It was designed to be an amending formula similar to what you find in the United States or in Australia—as amendments come forward, they will be subject to the amending formula.

As we know, other items were not resolved. As far as Quebec and some other provinces are concerned, the constitutional reform is unfinished business. The amending formula can be used to solve that, but our experience with Meech Lake suggests two things. First, negotiators will have to consider—they may not agree—whether or not to split the amendment up into its different components, so that the two-thirds/fifty group is here; unanimity is here. Instead of introducing a single resolution, they would introduce a series of resolutions.

Second, the time limit. We are assuming they will all reach agreement. If they do not reach agreement, then someone can say, we will proceed. Certainly in the case of the aboriginal rights amendment in 1987, that was a possibility. I do not think the Government of Canada felt it had the necessary support around the table to start the process, but it could have started.

[Traduction]

M. Nicholson: Est-ce indispensable?

M. Meekison: Non, mais je crois qu'il pourrait y avoir confusion quant à la modification à laquelle elle demande aux autres provinces de souscrire. Si elle trouvait une modification encore meilleure ou plus complète, je...

M. Nicholson: C'est évidemment purement hypothétique, mais aurait-on encore le temps d'adopter l'Accord du lac Meech?

M. Meekison: Non.

M. Nicholson: Quand l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick l'a adopté cette année, un nouveau délai de trois ans n'a pas commencé à courir?

M. Meekison: À mon avis, non. L'article 39 est très clair: une proclamation en vertu du paragraphe 38.(1) ne peut être prise dans l'année suivant l'adoption de la résolution à l'origine de la procédure de modification. Le délai commence à courir à ce moment-là. Dans le cas de la Colombie-Britannique, si la province annule sa résolution et recommence, elle obtient un nouveau délai. Si quelqu'un décidait de présenter à nouveau l'Accord du lac Meech, on obtiendrait un nouveau délai de trois ans.

M. Nicholson: Mais comme le Nouveau-Brunswick l'a fait avant l'expiration du premier délai. . .

M. Meekison: C'est mon avis.

M. Nicholson: Je vois. Vous dites que nous concentrons sur une mega-modification alors qu'en fait, la formule d'amendement a été conçue pour une simple modification à la fois. Êtes-vous en train de nous dire que toute réforme de la Constitution qui nécessiterait obligatoirement de multiples modifications serait vouée à l'échec ou du moins beaucoup moins susceptible de réussir?

M. Meekison: Non, je ne le crois pas. Si on se reporte à la réforme qui a eu lieu entre 1968 et 1982, on constate que l'une des modifications avait trait à la formule d'amendement. On l'a mise au point puis on l'a fait figurer dans la Loi constitutionnelle de 1982 en même temps que la Charte des droits. On voulait en faire une formule comparable à celle qui existe aux États-Unis ou en Australie—une formule qui régit toutes les modifications ultérieures.

Nous savons tous que d'autres problèmes n'ont pas été réglés. En ce qui concerne le Québec et d'autres provinces aussi, la réforme constitutionnelle n'est pas une affaire classée. La formule d'amendement peut servir à régler ces problèmes, mais l'Accord du lac Meech nous a appris deux choses. La première, c'est que les négociateurs—qu'ils soient d'accord ou non—devront songer à fractionner une modification en plusieurs éléments selon qu'il faille l'accord selon la règle des «7/50» ou l'unanimité. Au lieu de présenter une seule résolution, ils devront en présenter toute une série.

La deuxième chose, c'est la question des délais. Nous présumons que tous les gouvernements vont réussir à s'entendre. Sinon, quelqu'un pourra proposer qu'on aille de l'avant de toute façon. C'était certainement possible dans le cas de la modification de 1987 concernant les droits des Autochtones. Je crois que le gouvernement fédéral a jugé qu'il n'avait pas l'appui nécessaire pour agir, mais il aurait bien pu le faire quand même.

Mr. Nicholson: One last point on that. You indicated that perhaps those parts of the Meech Lake Accord under the two-thirds/fifty provisions could have been proclaimed. You indicated, on page 21 in the English version, that whether or not Quebec would have agreed to a two-stage process is unknown. Are you suggesting that it is unknown what it would have said back in 1987? It seemed to me that as the three-year period went on it became very clear that the Province of Quebec would not have been interested in proclaiming certain sections of the Meech Lake Accord and not others.

• 1250

Prof. Meeksion: That is correct. My point for making that is the following. As we approached the three-year limit, the question was raised, could the thing be split? I think the answer was, no, it could not because each legislature had passed a single resolution. Why? Because unanimity had been achieved, so there was not any thought given to it. I think in the future we will say we will split this up.

However, Quebec had five conditions. It might have said, in 1987 or today, that they wanted all five; it is a package deal and it has to go through as a package or it is not on. That is still a possibility. Therefore you find yourself in the same difficulty down the road. I would imagine that any omnibus amendment or mega-amendment might contain elements of two-thirds/fifty and unanimity. However, and I think this should be understood, and I think this committee is one group that can do it, most amendments to the Constitution are subject to two-thirds/fifty. The division of powers, the Charter of Rights, the distinct society could all be done two-thirds/fifty, other than a change to the amending formula itself. Then you have a problem.

Mr. Duhamel: You have indicated to us today that there are a number of tasks that can in fact be undertaken and resolved by the federal and provincial governments right now, without changing the amending formula. You have referred to the distribution of powers. You have used immigration as an example, and there are a number of others, I think, that might have been referred to. In other words, we could in fact be dealing with the amending formula, and we are—that is one of the prime focuses of this particular committee's mandate—but there are a number of other things that could in fact be done without dealing with this that might go a long way toward meeting some of the difficulties we are experiencing right now in Canada. Besides immigration, do you have a couple more examples that come to mind? Communications was another one you mentioned.

Prof. Meekison: Another example, I think, is that the federal government could put limits on the exercise of its spending power. For example, in the mid-1960s they had a temporary opting-out or interim Financial Arrangements Act,

[Translation]

M. Nicholson: Une dernière chose. Dans votre mémoire, vous écrivez que certaines clauses de l'Accord du lac Meech auraient sans doute pu être proclamées avec l'accord selon la règle des 7/50. À la page 21 du texte anglais de votre mémoire, vous dites qu'on ignore si le Québec aurait accepté une modification en deux temps. Est-ce que cela signifie qu'on ignore ce que le Québec aurait accepté en 1987? Je crois que, de toute évidence, vers la fin du délai de trois ans, le Québec ne tenait pas à ce que certaines clauses seulement de l'Accord du lac Meech soient proclamées.

M. Meekison: C'est vrai. Je vais vous expliquer pourquoi j'évoque cela. Alors que l'échéance du délai approchait, on s'est demandé s'il était possible de fractionner l'accord. On a alors décidé que c'était impossible parce que chaque assemblée législative avait adopté une seule résolution. Pourquoi? Parce que cela n'avait jamais été envisagé puisqu'il y avait unanimité. Je crois qu'à l'avenir, on décidera de fractionner les modifications.

Effectivement, le Québec posait cinq conditions. En 1987, comme maintenant, le Québec aurait pu insister pour que les cinq conditions soient remplies. C'était tout ou rien. Il pourrait adopter la même attitude maintenant. Il est donc probable que le même problème se pose à nouveau. Chaque fois qu'on proposera une modification comportant des éléments pouvant être adoptés selon la règle des «7/50» et d'autres devant faire l'unanimité, le problème se posera. Il faut tout de même dire, et votre comité est bien placé pour le faire, que la plupart des modifications constitutionnelles sont assujetties à la règle des deux tiers et cinquante pour cent. Le partage des compétences, la Charte des droits, le concept de la société distincte, tout cela peut être adopté par les deux tiers des provinces représentant la moitié de la population. C'est ainsi pour tout ce qui ne modifie pas la formule elle-même. C'est là qu'il y a un problème.

M. Duhamel: Vous nous avez dit aujourd'hui que les gouvernements fédéral et provinciaux pourraient dès aujourd'hui régler bon nombre de problèmes sans toucher à la formule d'amendement. Vous avez parlé du partage des compétences, de l'immigration et d'autres sujets encore. Autrement dit, on pourrait se pencher sur la formule d'amendement—et c'est l'un des principaux éléments du mandat de notre comité—mais il y a aussi plusieurs difficultés qu'on pourrait dès à présent surmonter en partie sans toucher à la formule d'amendement. Outre l'immigration, pourriez-vous nous donner d'autres exemples? Vous avez également mentionné les communications.

M. Meekison: Le gouvernement fédéral pourrait aussi limiter l'exercice de son pouvoir de dépenser. Par exemple, au milieu des années 60, on avait temporairement autorisé les provinces à se retirer des programmes à frais partagés

where provinces who did not want to participate in certain shared-cost programs would get additional tax points. Quebec was the only province that said it was a good idea and decided to do that.

We find that the Established Programs Financing, which was developed in 1977 and reduced the federal government's participation in certain areas, was done through legislative change. I think many of the concerns with respect to the spending power can be eliminated without any constitutional amendment. That is one area.

I think there are many spheres of duplication and overlap between governments. People are looking for more efficient and lean government. One way of doing that is to eliminate duplication. I think that can be done.

Mr. Duhamel: At the end of the exercise is it possible that this would in fact be construed as giving special powers to a particular province or territory? Is there that danger? I get the impression that one of the difficulties we are experiencing... Well, it is not easy to bring forward the whole notion of special powers, of symmetry, asymmetry, what have you, which is causing people to be hesitant. It is almost like going into the unknown, in spite of the fact that we are already there in a number of instances, the point being that if we take that far enough, is there a danger that some people will see this as granting special powers and being too asymmetrical?

• 1255

Prof. Meekison: Not at all. A change in the federal spending power is dealing within the parameters of the existing Constitution.

If you look at the existing Constitution, it has many examples where provinces are treated differently. A classic one is the Natural Resources Transfer Agreement of 1930. Most people have never read that agreement and I recommend that they do read it because it gives, in my opinion, western provinces far more control over resources than the other provinces. These are very, very complex and detailed agreements. For example, in the case of Alberta the national park boundaries are found in the Constitution. You can change that through a bilateral method. That, to me, is showing a degree of difference. In Newfoundland, the one other amendment which has taken place on the amending formula deals with denominational schools.

The idea of a federation is predicated on differences, and these differences can be highlighted in how provinces choose to exercise their authority.

Mr. Duhamel: I would like to thank our guest for having made that point. I think yesterday there was one that was equally important; that is, the division of powers and understanding that perhaps better than we now do, certain members, including myself, better than we do now. The other, of course, is the changing of certain powers as they now exist without necessarily having to go through an elaborate process of amending the whole Constitution. I would hope that we could retain those and perhaps have some further discussion on that

[Traduction]

auxquels elles ne voulaient pas participer. Ainsi, en vertu d'une loi intérimaire sur des accords financiers, elles avaient droit à des points d'impôt supplémentaires. Le Québec est la seule province qui ait décidé d'en profiter.

Le financement des programmes établis, élaboré en 1977, qui a diminué la participation du gouvernement fédéral dans certains secteurs, a été imposé par un simple projet de loi. Je crois que beaucoup de problèmes concernant le pouvoir de dépenser pourrait être réglé sans modification constitutionnelle. Voilà une possibilité.

Il y a aussi beaucoup de double emploi et de chevauchement des responsabilités gouvernementales. Les gens souhaitent une administration gouvernementale moins lourde et plus efficace. L'une des solutions serait de supprimer le double emploi. Je pense que c'est possible.

M. Duhamel: Un tel exercice ne pourrait-il pas donner l'impression qu'une province ou un territoire jouit d'un pouvoir particulier? N'est-ce pas un risque? J'ai l'impression que l'un des obstacles que nous devons surmonter... ce n'est pas facile de faire accepter la notion de pouvoirs spéciaux, de symétrie ou d'asymétrie qui font hésiter les gens. C'est comme si l'on faisait face à l'inconnu. Même si bien souvent c'est déjà la réalité, certains ne risquent-ils pas de considérer que ce sont des pouvoirs spéciaux qui créeront éventuellement un déséquilibre trop marqué?

M. Meekison: Pas du tout. On peut modifier le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral tout en respectant les paramètres de la Constititon actuelle.

Dans le cadre même de notre Constitution, à plusieurs égards les provinces sont traitées différemment. L'exemple classique est celui de la Convention de 1930 sur le transfert des ressources naturelles. Bien peu de gens l'ont déjà lu, mais je leur recommande de le faire parce qu'il donne beaucoup plus de contrôle sur les ressources aux provinces de l'Ouest qu'aux autres provinces. Ce sont des ententes extrêmement complexes et très détaillées. Ainsi, pour l'Alberta, les limites du parc national sont précisées dans la Constitution. Elles peuvent être modifiées grâce à une méthode bilatérale. Voilà qui distingue cette province des autres. A Terre-Neuve on a modifié selon la formule d'amendement une disposition concernant les écoles confessionnelles.

Le concept même de fédération repose sur les différences qui peuvent être soulignées notamment par la façon dont les provinces choisissent d'exercer leur pouvoir.

M. Duhamel: Je remercie notre témoin d'avoir fait cette observation. Hier on m'a dit quelque chose d'aussi important sur le partage des compétences qui nous a aidé à comprendre un peu mieux la situation. On a également parlé de la modification de certains pouvoirs actuels sans nécessairement modifier toute la Constitution en suivant une procédure compliquée. J'espère que nous allons noter ces observations et que nous en discuterons plus à fond.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes indeed, but as we said yesterday there is asymmetry already in the Canadian Constitution, and we had listed yesterday a few matters where asymmetry is there. For example, the Supreme Court, the natural resources in the west, section 93 in Newfoundland, three judges for Quebec in the Supreme Court, etc. It is unbelievable the number we have. We have more than we think we have.

Mr. Duhamel: Perhaps, though, we are getting bogged down on the whole notion of language and culture and the definitions of what it is to one part of the country versus the other part. That is a discussion I would love to get into, but I cannot. I know that Mr. Reid will come over here.

Prof. Meekison: I think you will find in section 94(a), with respect to pensions, you build in asymmetry and when the Quebec Pension Plan was brought in some thought all of this was going to be bad. The country has not come to a standstill because of it. What has happened over time is that the programs have become harmonized so that mobility of the citizenry is possible. You find other examples. You will see more of that in the future.

Mr. Duhamel: But where I think it is important to underline, other provinces were given similar options but for a number of reasons chose not to take them at that particular point in time.

Prof. Meekison: Exactly! It is still there. They can take it now if they want to. There is nothing preventing them.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): You will see in section 94 for pensions, even if it is different for Quebec nobody ever raised a question whether the member from Quebec may vote. They do vote in the House of Commons. It means that it may be reconciled, this question of asymmetry, with the voting of different members of Parliament in the Parliament of Canada. But that is another question.

Mr. Reid: One of the problems, Dr. Meekison, is that I am a little slower than a lot of my colleagues so two and a half days into this thing I am still grappling with a lot of the fundamentals.

It strikes me that one of the things we have to come to grips with is the difference between changing this Constitution and coming to decisions or suggestions on how we change future constitutions—your comment that this process of amending comes at the end of the process of dealing with the substance. But you also made the comment that we have to accept that the current formula is the way we amend the present Constitution.

I recognize that there are all sorts of other questions around that, but one of the things I am coming to grips with is that difference, amending future constitutions and amending the one we have now.

In your discussion you talked about public participation and the number of established processes. You mentioned first ministers conferences and legislative committees. You are a westerner, you are a public servant, you are ar academic, you have been through this a lot. Do you think the public today would accept that, as you have laid it out, as enough public participation? Is there enough empowerment there?

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): En effet, mais comme nous l'avons dit hier, la Constitution canadienne prévoit déjà des différences dont nous avons donné des exemples hier comme la Cour suprême, les ressources naturelles dans l'Ouest, l'article 93 à Terre-Neuve, trois juges de la Cour suprême pour le Québec, etc. Il y en a un nombre incroyable. Il y en a plus que nous pensons.

M. Duhamel: Peut-être sommes nous en train de nous enliser dans toute cette notion de langue et de culture et dans les définitions qu'on en donne suivant les régions. Je voudrais bien me lancer dans une telle discussion, mais c'est impossible. Je sais que M. Reid va s'approcher.

M. Meekison: Prenez par exemple l'article 94(a) qui concerne les pensions. Il prévoit des différences et quand le Régime des rentes du Québec est entré en vigueur, certains croyaient que tout tomberait à l'eau. Pourtant, la terre ne s'est pas arrêtée de tourner. A la longue, les programmes se sont plutôt harmonisés de façon à assurer leur transférabilité. Il y a encore d'autres exemples et il y en aura davantage à l'avenir.

M. Duhamel: Ce qu'il importe de souligner, c'est que les autres provinces ont eu le choix mais, pour certaines raisons, ont décidé autrement.

M. Meekison: Exactement. La possibilité leur est toujours offerte, d'ailleurs. Elles pourraient choisir maintenant de se retirer; rien ne les en empêche.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): D'ailleurs, au sujet de l'article 94 sur les pensions, même si le régime est différent au Québec, personne ne s'est jamais opposé à ce que les députés du Québec votent. Ils le font pourtant à la Chambre des communes. Cette question d'assymétrie ne se pose donc pas pour le vote des députés au Parlement. De toute façon, c'est une autre histoire.

M. Reid: L'un des problèmes, monsieur Meekison, c'est que je ne suis pas aussi vif d'esprit que la plupart de mes collègues. Autrement dit, après deux jours et demi de séances, j'en suis toujours à tenter de saisir l'essentiel.

Je crois que nous devons d'abord comprendre la différence entre modifier la Constitution actuelle et faire des suggestions ou prendre des décisions au sujet de la Constitution future. Vous avez d'ailleurs dit que le processus de modification était l'aboutissement de l'étude des problèmes de fonds. Vous avez également dit que nous devions admettre le fait que la formule actuelle doit être respectée pour modifier la Constitution.

Je sais qu'il y a toutes sortes d'autres questions connexes, mais je commence à comprendre la différence entre modifier les constitutions futures et modifier la constitution actuelle.

Dans le cours de la discussion, vous avez parlé de la participation du public et du nombre de procédures reconnues. Vous avez mentionné les conférences des premiers ministres et les comités législatifs. Vous êtes originaire de l'Ouest, vous êtes fonctionnaire et professeur et pour vous, tout cela n'a rien de neuf. Croyez-vous que ce que vous proposez assurerait aux gens une participation suffisante? Auraient-ils suffisamment de pouvoirs?

• 1300

Prof. Meekison: Yes, I think there is enough empowerment if, after whatever principles are identified, they are given a full opportunity to debate and get the sense that those who are listening are willing to change or make certain changes in combinations, that they are not being told: well, we will listen to you, but we are not going to make any changes. That I think is the problem. I think there is enough empowerment there, yes. I think it is certainly worth a try.

Mr. Reid: I do not disagree with that.

In terms of formulas generally, we have heard a lot about amending formulas or processes to change a Constitution should by their nature be conservative, they should by their nature...the example we have had a couple of times is Australia, of 24 proposals, only 4 have been accepted, and all of that. You seem to put a different wrinkle on it. We have heard references to flexibility. You seem to say that your amending procedures should be there to change constitutions. Do you see a conflict in that?

Prof. Meekison: No, I do not see a conflict in that. I think one of the differences between Canada and Australia and the United States—this is I think a critical difference—is that basically in the United States and Australia the states have no say in what shape amendments will take. It is drafted centrally and then presented: take it or leave it. Here—and this is why it may be more difficult and yet better in Canada—the provinces have been involved from the outset. They certainly have since the mid-1960s. In the 1940s there was considerable concern that the provinces were not involved in certain discussions on constitutional amendments, and that created a major backlash in Canada, at least in parts of Canada.

There are those who think that the formula we have is too rigid. I do not think it is too rigid. I think it has the right mix of stability or continuity, but also flexibility.

I guess my belief is that we should be looking for ways in which we can solve problems, not create problems. My sense is that in the next little while you and others will be saying here is how we can solve today's problem—you mentioned tomorrow's formula. Well, I think you might want to address tomorrow's formula, but until we get there—and that will require unanimity—we have today's formula. The formula—and again I think this must be emphasized and reemphasized—talks about ratification, not about what is to be ratified. I think the concern has been: how do we get involved in what has to be ratified? That is where we want to have a say.

Mr. Reid: I think you are absolutely right. I think what we really as a committee are looking at is how we change the Canadian Constitution. If you use the word "amend", it gets into formulas, it gets very legal, and there is that concept. I think one of the discussion we are going to have to have is how we make that process be part of the development of the substance end of it. You do not have to get into what the substance is. How do we participate in the development of substance and in ratification and acceptance and all that implies? And that is somewhere where Ron wants to go.

[Traduction]

M. Meekison: Oui, pourvu qu'une fois les principes en cause bien définis, on leur donne la possibilité pleine et entière de participer aux débats et d'avoir l'impression que ceux qui les écoutent sont disposés à apporter certains changements. Il ne faut pas leur dire qu'on va les écouter sans pour autant changer quoi que ce soit. C'est généralement là le problème. Je pense qu'on a suffisamment de pouvoirs pour le faire. Du moins, cela vaut la peine d'essayer.

M. Reid: Je suis d'accord.

Pour ce qui est des formules en général, on a souvent répété que les formules d'amendement ou les procédures de modification constitutionnelle devaient être conservatrices, qu'elles... on a donné comme exemple l'Australie où seulement quatre projets de modification sur 24 ont été acceptés. Vous apportez toutefois une nuance différente. On a parlé de souplesse. Vous semblez dire que les procédures de modification devraient servir à modifier effectivement les constitutions. Y vovez-vous une contradiction?

M. Meekison: Non, je n'y vois aucune contradiction. L'une des différences critiques entre le Canada, l'Australie et les Etats-Unis, c'est qu'aux Etats-Unis et en Australie, les états n'ont aucun rôle à jouer dans l'élaboration des modifications. C'est le gouvernement central qui les rédige et les leur présente. Pour les états, c'est à prendre ou à laisser. Au Canada—et c'est sans doute pour cette raison que c'est plus compliqué et pourtant mieux—les provinces interviennent dès le départ. C'est du moins ainsi depuis le milieu des années 60. Dans les années 40, on se préoccupait énormément du fait que les provinces ne participaient pas à certaines discussions sur les modifications constitutionnelles. Cela a provoqué un important ressac dans certaines régions du Canada.

Il y a aussi ceux pour lesquels notre formule d'amendement est trop rigide. Ce n'est pas mon avis. Selon moi, elle est assez souple tout en assurant la stabilité.

Autrement dit, je pense que nous devrions chercher des solutions à nos problèmes au lieu de nous en créer. D'ici peu, j'ai l'impression que votre comité et d'autres aussi nous annoncerons le moyen de régler nos problèmes actuels. Vous avez parlé de la formule de demain. Peut-être voudrez-vous vous pencher sur une formule éventuelle, mais en attendant, il y a la formule actuelle qui ne peut être modifiée sans le consentement unanime. On n'insistera jamais assez sur le fait que la formule parle de ratification sans préciser ce qu'il faut ratifier. On s'est donc demandé comment participer à la discussion sur ce qui doit être ratifié. Voilà ou nous souhaitons parvenir.

M. Reid: Vous avez parfaitement raison. Notre comité se penche effectivement sur la façon de modifier la Constitution canadienne. Dès qu'on parle d'amendement, on commence à parler de formules et tout devient très juridique. Nous devrons donc discuter pour trouver le moyen d'intégrer ce processus à l'élaboration des solutions de fond. Il est donc inutile de discuter au fond. Comment pouvons-nous participer à l'élaboration du fond, à la ratification, à l'adoption et à tout ce que cela signifie? Voilà ou Ron veut en venir.

Mme Bertrand: Tout à l'heure, on a fait allusion à l'établissement, par le Québec, de son propre régime de pensions. Quand notre gouvernement a décidé d'améliorer le Régime des pensions du Canada, il y a deux ans, il s'est beaucoup inspiré du Régime des rentes du Québec parce que c'était presque un modèle. Je voulais simplement faire ce commentaire.

Mrs. Campbell: On pages 15 and 16 you raised a question about a referendum, that it might be held in the participation process. You seem to acknowledge that you could use it there, but you do not really see it in the ratification process, do you?

• 1305

Prof. Meekison: No.

Mrs. Campbell: Do you want to comment why, quickly?

Prof. Meekison: My feeling is that Canada is a representative democracy. We elect people to make decisions. I think having debate in legislatures and in Parliament is the way in which decisions can be made. We can ask Canadians for their opinion and that could be done in a referendum, but the issues you will have to deal with, such as what constitutes acceptance, are no different with a referendum than they are with legislative approval. You have the same problem.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much, Professor Meekison. It has been very interesting and your contribution is certainly very valuable.

By the way, for purposes of the record, I think you are certainly right that the delegation clause is part of the Constitution but not part of the amending formula. I think that is what you said. So we agree on that.

We stand adjourned until 2 p.m.

AFTERNOON SITTING

• 1411

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Order, please. I see a quorum, so we are ready to begin this afternoon's deliberation of the Special Joint Committee on the Process for Amending the Constitution of Canada.

In just a moment we will hear from Professor Jacques Frémont of the University of Montreal. Before doing so, I should report some of the deliberations of the steering committee meeting that took place during the noon break. We have examined the proposed list of witnesses for our travel, which will begin in Edmonton on Monday, March 18. We have also resolved to take two parliamentary interns with us to western Canada and two to eastern Canada during our travels.

We have resolved to have bibliographies of the witnesses distributed by the research staff, so members and senators can refer to the writings of our various witnesses. Members of the committee will be provided with copies of the Constitution

[Translation]

Mrs. Bertrand: You alluded earlier to Quebec creating its own pension plan. When our government decided to improve the Canada Pension Plan two years ago, it used the Quebec plan as a model because it was so good. I just wanted to make this comment.

Mme Campbell: Aux pages 15 et 16 de votre mémoire, vous soulevez la question du référendum qui pourrait avoir lieu dans le cadre du processus de consultation. Vous semblez reconnaître l'utilité du référendum à ce stade-là, mais pas dans le cadre du processus de ratification, n'est-ce-pas?

M. Meekison: Non, en effet.

Mme Campbell: Pourriez-vous nous expliquer rapidement pourquoi?

M. Meekison: Pour moi, le Canada est une démocratie populaire. Nous élisons des gens pour qu'ils prennent des décisions. C'est en tenant des débats dans les assemblées législatives et au Parlement que les décisions se prennent. On peut toujours demander aux Canadiens ce qu'ils en pensent en tenant un référendum, mais que ce soit un référendum ou un projet de loi, les problèmes sont les mêmes, notamment quelles sont les conditions d'approbation? C'est toujours le même problème.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci beaucoup, professeur Meekison. Ce fut très intéressant. Votre intervention nous sera certainement très utile.

Soit dit en passant, et au profit du compte-rendu, je pense que vous avez certainement raison; le pouvoir de délégation fait partie de la Constitution mais pas de la formule d'amendement. Je crois que c'est ce que vous avez dit. Nous sommes donc d'accord.

La séance est levée. Reprise à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

Le coprésident (M. Edwards): La séance est ouverte. Je vois que nous avons le quorum; nous sommes donc prêts à commencer cette séance du Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada.

Dans quelques instants nous entendrons le témoignage de Jacques Frémont, de l'Université de Montréal. Mais avant cela, je voudrais vous mettre au courant des délibérations de la séance de notre comité directeur, séance qui s'est déroulée pendant la pause de midi. Nous avons étudié un projet de liste des témoins que nous entendrons lorsque ce comité se déplacera. Notre première séance à l'extérieur d'Ottawa aura lieu le 18 mars à Edmonton. Nous avons aussi décidé d'emmener deux stagiaires parlementaires dans l'Ouest du Canada, et deux dans l'Est.

Nous allons demander à nos agents de recherches de faire distribuer des biographies de nos témoins afin que les députés et sénateurs puissent se reférer aux écrits de nos témoins. On fournira aux membres du Comité des copies de

Act for their easy reference. I am happy to report that Senator Beaudoin has been persuaded to conduct a class on a number of items that Mr. Duhamel has been kind enough to suggest we deal with: the division of powers as they currently exist; mechanisms that can be used to change those if the government so wishes; and the current asymmetrical functions and how and why they came about. I am grateful to Mr. Duhamel for that suggestion, and I am grateful to my co-chairman for agreeing to conduct a class. He will be on national television on the parliamentary channel, I am sure not for the first time, Senator Beaudoin.

Notre premier témoin de l'après-midi est le professeur Jacques Frémont de la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Professeur, nous vous souhaitons la bienvenue.

M. Jacques Frémont (professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal): Merci beaucoup, monsieur le président. Si vous n'y voyez pas d'objections, j'aimerais prendre quelques minutes au début de mon intervention pour résumer les grandes lignes du mémoire que vous avez peut-être en main. Je l'ai fourni au Comité hier. Par la suite, il me fera plaisir de répondre à toutes les questions que les membres du Comité pourraient à me poser avoir au sujet de l'un ou l'autre des aspects qui sont soulevés dans ce mémoire.

Je voudrais tout d'abord remercier le Comité de son invitation. Malheureusement, je n'ai eu que peu de temps pour préparer cette intervention, ce qui explique que le mémoire n'est peut-être pas aussi complet qu'on aurait pu le souhaiter. Néanmoins, étant donné les délais assez courts, c'est à peu près tout ce qu'il y avait moyen de vous fournir.

Le mémoire que je soumets à l'attention du Comité ne fera pas nécessairement l'affaire du Comité. Comme vous vous en rendrez compte en le lisant, je soulève des questions sur l'opportunité fondamentale de modifier la formule d'amendement. Autrement dit, je ne suis pas certain que d'emblée, on doive tenir pour acquis que cette formule doit être modifiée. Donc, dans la première partie de mon exposé, je discuterai de la question de savoir si l'on devrait modifier cette formule et, dans la deuxième partie, j'indiquerai dans quel sens la formule devrait être modifiée si on devait la changer.

• 1415

Faisons d'abord une analyse assez succincte de l'actuelle procédure de modification de la Constitution du Canada. Tout d'abord, cette formule, avec sa double règle de «7/50» et de l'unanimité, constitue encore la formule la plus acceptable pour les provinces canadiennes en général et pour le fonctionnement de la Constitution du Canada. Les formules de Victoria et Fulton–Favreau, dans le passé, n'étaient pas aussi heureuses que cette formule, à mon avis. Donc, si j'avais une première position à prendre, je dirais: Conservons cette formule et améliorons–la au besoin, mais n'en disposons pas aussi rapidement.

Deuxièmement, plusieurs ont dit que la formule était très complexe. Certains ont même dit qu'il s'agissait de l'une des formules les plus complexes au monde. Je pense qu'il faut relativiser cela. Cela peut sembler complexe à des non-initiés,

[Traduction]

la Loi constitutionnelle afin qu'ils puissent la consulter. Il me fait plaisir de vous informer que le sénateur Beaudoin a consenti à nous faire un exposé sur certains sujets proposés par M. Duhamel: le partage actuel des pouvoirs; les mécanismes auxquels on pourrait recourir pour modifier ces partages si le gouvernement le désire; et l'actuelle asymétrie du partage et les raisons de son existence. Je sais gré à M. Duhamel d'avoir proposé cette idée ainsi qu'au sénateur Beaudoin d'avoir consenti à nous faire un exposé. Cet exposé sera diffusé à l'échelle nationale aux ondes du réseau parlementaire—mais cela ne sera sûrement pas nouveau pour vous, sénateur.

Our first witness this afternoon is Jacques Frémont, professor at the Law School of the University of Montreal. Professor, welcome.

Professor Jacques Frémont (Law School of the University of Montreal): Thank you very much, Mr. Chairman. If you have no objection, I would like to summarize the main points of my brief which you may already have. I sent it to the committee yesterday. I will then be happy to answer any of the questions that committee members might have concerning the various points raised in my brief.

I would first of all like to thank the committee for having invited me to appear. Unfortunately, I have very little time and so my brief is perhaps not as complete as I might have wished. Nevertheless, it is the best I could do given the rather short period of time I had in which to prepare it.

The brief I am submitting may not be entirely to the committee's like. You will see that I raise questions concerning fundamental advisability as amending the amending formula. In other words, I am not certain that we should begin by assuming that this formula should be amended. I shall begin, therefore, by discussing whether or not the formula should be amended and then I shall discuss how it should be amended if such is to be the case.

First, let us consider briefly the current procedure for amending the Constitution of Canada. The present amending formula with its "7/50" rule and its unanimity rule, remains the formula that is the most acceptable to the provinces on the whole and the most effective with respective to the way the Canadian Constitution works. In my opinion, neither the Victoria formula nor the Fulton–Favreau formula was as effective as the present one. If, then, I had to take positions, my first would be this: Let us keep this formula and improve it if necessary but let us not be too quick to get rid of it.

Secondly, some people have maintained that the formula is very complex; some have even said that it is one of the most complex formulae in the world. I think that this should be put in perspective. It might seem complex to the

mais vous savez tous comme moi qu'il y a deux régimes en vertu de cette formule: le régime des sept provinces représentant 50 p. 100 de la population pour la vaste majorité des amendements, et la formule de l'unanimité pour un nombre très restreint de matières, donc de changements à la Constitution. Cela dit, ce n'est pas en soi une formule particulièrement complexe.

On a beaucoup critiqué cette formule au niveau des délais. On a dit qu'elle était complexe au niveau des délais. On a dit que le délai de trois ans imposait un carcan. Je reviendrai là-dessus. Là aussi, la formule est peut-être plus souple qu'elle n'apparaît de prime abord. En effet, rien n'empêche un amendement constitutionnel de survenir dans les mois ou même dans les semaines d'une résolution originale. Il s'agit tout simplement que tous s'entendent. Un amendement peut même avoir lieu en deçà d'une année de l'adoption de la résolution originale, ce qui, on en conviendra, est quand même assez rapide.

En ce qui concerne le délai de trois ans, comprenonsnous bien. Ce délai du paragraphe 39(2) est un délai d'extrémité. C'est tout simplement ce qu'on appelle en bon français un *cut-off point*. C'est la limite en deçà de laquelle les résolutions deviennent caduques, et cela ne sert qu'à cette fin. Ce n'est pas une formule qui dit: on a trois ans. On a effectivement trois ans, mais c'est une limite absolue. Cela peut se faire en bien moins que trois ans. Cela peu fonctionner en deux ans, en un an, ou même en quelques mois ou en quelques semaines.

Il y a cependant certaines choses qui sont peut-être moins apparentes lorsqu'on lit le texte de cette formule. L'élément le plus frappant est celui-ci: À quel point peut-on considérer que cette formule d'amendement profondément centralisatrice? Je m'explique. Dans cette procédure d'amendement, les provinces peuvent se retirer de tout amendement constitutionnel, certes, mais il s'agit toujours d'un amendement constitutionnel qui transfère une compétence législative provinciale au Parlement fédéral, et non pas l'inverse. Donc, au mieux, les provinces ne pourront conserver que ce qu'elles avaient en 1982, lorsque la formule fut initialement mise en oeuvre. Dans cette formule, il n'y a aucun mécanisme pour créer une dynamique inverse et donc pour forcer, par exemple, le fédéral à se départir de certaines de ses compétences. C'est donc une formule centralisatrice et une formule qui, pour les provinces, est essentiellement défensive. Au mieux, les provinces conservent leurs pouvoirs tels qu'ils étaient en 1982.

Même si on ajoutait une compensation financière pleine et entière dans tous les cas d'exercice du droit de retrait, je soumets que le caractère défensif ou centralisateur de cette formule demeurerait le même. À cet égard, du moins d'un point de vue québécois, le veto de la formule de Victoria était peut-être plus intéressant pour créer une dynamique qui allait dans les deux sens, pour forcer peut-être le fédéral à donner des pouvoirs en contrepartie. C'est un élément de non-dit, et on y reviendra un peu plus tard au niveau des propositions.

[Translation]

uninitiated, but you know as well as I do that the formula containes two rules: the rule that requires, for the overwhelming majority of amendments, the agreement of 7 provinces representing 50% of the population; and the unanimity rule, which holds in the case of far fewer constitutional changes. This said, the amending formula is not an especially complex one.

Much criticism has been levelled at the present formula's time limits which, it has been claimed, are complex and restrictive. I will get back to this point. Here too, the formula may be more flexible than it at first seems. There is in fact nothing that would prevent the adoption of a constitutional amendment within a few months or even weeks of the initial resolution. It is simply a question of everyone's agreeing. There can be an amendment in less than a year after the adoption of the initial resolution, and you must admit that is rather fast.

As concerns the 3-year time limit, one thing should be made clear. This time limit, stipulated in Section 39(2), is a maximum time limit. It is what is called a "cut-off point". It is the period of time beyond which resolutions become null and void; that is its only purpose. The formula does not say that we have three years. We do in fact have three years, but this period of time is an absolute maximum. Things can be done in far less than three years; things can be done in two years, in one year or even in a few months or a few weeks.

There are, however, certain things that may be less evident upon reading the text of the formula. A point that must be considered in the amendment formula is that it has a centralizing influence. I will explain what I mean by that. It is true that by virtue of the amending process provinces may opt out of any constitutional amendment, but constitutional amendments always have to do with the transfer of a provincial jurisdiction to the federal level and not the opposite. So, the provinces can at best maintain what whey had in 1982 when the formula was first implemented. There is no mechanism in the formula that would allow it to work in reverse and so force the federal government, for instance, to abandon certain of its powers. The formula, then, has a centralizing influence, and as far as the provinces are concerned, it is a mechanism to be used defensively. The provinces can at best maintain the powers they had in 1982.

Even if we add the element of full financial compensation for those provinces that decide to opt out, I would submit that the defensive or centralizing nature of this formula would remain the same. In this respect, at least from Quebec's point of view, the veto contained in the Victoria formula was perhaps more attractive in that it could create a 2-way dynamic that might force the federal government to transfer powers to the provinces in exchange for powers the provinces had transferred to it. This is one of the formula's implicit aspects and I will come back to it when I discuss proposals.

• 1420

Un autre élément de non-dit dans la formule actelle est la fameuse question du fédéralisme exécutif. On a beaucoup décrié, dans certains qartiers, que la nouvelle formule d'amendement, ou la formule de 1982, forçait les prermiers ministres à négocier entre eux et à s'entendre, et que les élus du peuple et le peuple en général étaient écartés de ce processus. Certes, c'est une formule qui force les gens à s'entendre au préalable, mais je ne prends pas pour postulat que le fait de forcer les politiciens à s'asseoir et à conclure une entente soit en soi négatif et aille en soi à l'encontre des intérêts de la population. Les politiciens sont élus pour gouverner et pour prendre des décisions en matière constitutionnelle, et la sanction ultime demeure leur élection initiale et leur réélection. Ce n'est pas à vous que je vais faire des dessins là-dessus.

Une autre difficulté qui n'est pas dite dans le texte, et je pense que vous en avez pris conscience depuis quelques jours, c'est le fait qu'une fois qu'une résolution est adoptée, elle se cristallise; si on veut qu'elle émerge dans un amendement constitutionnel, c'est exactement le même texte qui doit être adopté le cas échéant par six autres provinces, ou sept provinces, et le Parlement fédéral. Donc, il y a peu ou pas de possibilité dans les faits d'amender un texte une fois qu'un premier projet de résolution a été adopté. Tout amendement, même mineur, à la résolution initiale a pour effet de transformer cette résolution en cette nouvelle résolution et de faire repartir un délai de trois ans par rapport à cette nouvelle résolution, ce qui devient fatigant, vous l'avouerez. Je pense que c'est une des frustrations qu'on a senties dans le débat de Meech. On faisait des débats devant les assemblées législatives, les gens avaient des propositions d'amendement, mais c'était à prendre ou à laisser. C'est une des grandes frustrations qui sont ressorties du processus de Meech.

J'aimerais m'interroger maintenant avec vous sur la façon dont a fonctionné dans les faits cette formule d'amendement depuis 1982. On est à peine en 1991. Cela ne fait pas dix ans que l'on vit avec cette formule. Dix ans dans la vie d'un peuple, ce n'est pas énorme. Il est important de relativiser notre place dans l'histoire et l'importance de ce qui se passe par rapport aux 130 années du régime canadien tel qu'on le connaît actuellement. Donc dix ans, ou plutôt neuf ans dans les faits, c'est assez court.

Cette formule a été utilisée avec succès à deux reprises. On en parle dans le livre intitulé La modification du Canada-Document de travail. La première fois, c'était en 1983. La procédure a été complétée en deça de neuf mois. Neuf assemblées législatives plus le Parlement fédéral se sont prononcés en neuf mois. Il n'y a eu aucune audience publique. La proclamation de 1983 est entrée en vigueur dans un délai relativement court. Quelques années plus tard, il y a eu une modification, peut-être moins importante parce qu'elle était bilatérale, entre la province de Terre-Neuve et le Parlement fédéral. Cette fois, le processus a pris exactement trois mois. Il est viai qu'il y avait seulement les deux Chambres du Parlement fédéral et la législature de Terre-Neuve, mais quand même, ce fut court. Si on s'en tenait à ces deux précédents, qui sont les deux seuls cas où la procédure d'amendement a fonctionné, ils seraient tout à fait

[Traduction]

Another unspoken element in the current formula is the famous issue of executive federalism. It was greatly deplored in certain circles that the new amending formula, or the 1982 formula, forced the first ministers to negotiate and to agree among themselves, while the people's representatives and the general public were shut out of the process. There is no doubt that this formula forces people to agree at the outset, but I do not accept it as axiomatic that forcing politicians to sit down and come to an agreement is in itself negative or goes against the public interest. Politicians are elected to govern and to make decisions in constitutional matters, and the ultimate sanction remains their initial election and their re–election. I am sure none of you here need any lessons from me on that.

Another problem that is unspoken in the wording, and which I think you have become aware of in the past few days, is the fact that once a resolution is adopted, it becomes fixed; if we want it to give rise to a constitutional amendment, the exact same wording must be adopted by six other provinces, or seven provinces, and by the federal Parliament. Therefore, in practice, there is virtually no possibility of amending the wording once an initial resolution proposal has been adopted. Any amendment to the initial resolution, however minor, would have the effect of transforming this resolution into a new one and of restarting the clock for that three-year deadline for this new resolution. You must admit this would be very unwieldy. I think that is one of the frustrations that was felt during the Meech debate. There were debates before Legislative Assemblies, people had amendment proposals, but it was a take-it-or-leave-it proposition. That was one of the great frustrations that came out of the Meech process.

I would now like to examine with you the way this amending formula has operated in practice since 1982. We are barely into 1991. We have not even been living with this formula for ten years yet. Ten years is not a lot in the life of a people. It is important to keep some perspective on our relative place in history and on the importance of what is going on in relation to the 130 years of the Canadian system as we know it now. Therefore, ten years, or rather nine years in fact, is rather brief.

This formula was used successfully on the two occasions. It is mentioned in the book entitled Amending Canada-Working Paper. The first time was in 1983. The process was completed within nine months. Nine legislative assemblies plus the federal parliament reached a decision within nine months. There were no public hearings. The 1983 proclamation came into effect within a relatively short timeframe. A few years later, there was one amendment, perhaps less important since it was bilateral, between the province of Newfoundland and the federal Parliament. That time, the process took exactly three months. It is true that there were only the two Houses of the federal Parliament and the Newfoundland House of Assembly involved, but still, the process was brief. If we stuck to those two precedents, which are the only two cases where the amending procedure operated properly, they would be an eloquent demonstration

éloquents pour démontrer qu'on a là une formule extrêmement performante. Ce n'est pas une formule inefficace. Au contraire, c'est une formule qui fonctionne très bien.

Evidemment, il y a Meech qui est survenu. On ne serait sans doute pas ici aujourd'hui s'il n'y avait pas eu la saga du lac Meech. Je vous soumettrais non seulement qu'il n'est pas exact que la procédure d'amendement n'a pas fonctionné, mais qu'elle a très bien fonctionné à l'occasion de Meech. Il y avait un délai de trois ans. Le délai de trois ans sert justement à empêcher que les discussions sur une résolution donnée ne traînent à l'infini d'une part, tout en permettant un débat en profondeur, en laissant le temps aux législatures, au Parlement et, le cas échéant, à la population de débattre ces questions. Le délai de trois ans dans Meech a finalement assez bien fonctionné. Certains ont trouvé que trois ans, c'était un peu long. D'autres ont trouvé que le temps a manqué dans les dernières semaines ou dans les dernières heures. On aurait peut-être voulu étendre le débat de quelques heures ou de quelques jours. Je me demande s'il n'y a pas une certaine dose de cynisme à dire que, si les gens avaient moins su de quoi il s'agissait dans Meech, ils n'auraient eu d'autre choix que d'être d'accord. Autrement dit, si on leur donne seulement six mois ou un ans pour réfléchir, ils signeront sans trop comprendre. On se réveillera plus tard avec une nouvelle Constitution et on essaiera de voir ce qu'il y a dedans.

• 1425

Lorsque vient le temps d'amender la loi fondamentale d'un État, son contrat social, doit-on absolument précipiter les choses de façon à ce qu'on n'ait le temps de réfléchir aux modifications qu'une fois qu'elles sont adoptées? Je pense qu'il vaut mieux réfléchir avant de les adopter plutôt qu'après.

Un des phénomènes à souligner avec Meech, c'est que c'était la première fois qu'il y avait des audiences publiques à grande échelle en la matière, outre évidemment les auditions de 1980 et 1981 du Parlement fédéral. En vertu de la nouvelle formule, il y a eu des audiences publiques, tant au fédéral qu'au niveau de diverses législatures. Je soumets que ces audiences ont grandement aidé à comprendre ce qu'il en était et ont aidé à la tenue d'un débat énergique et en profondeur sur les changements qui étaient proposés.

En soi, la pression a été créée par l'opinion publique à la suite de ces audiences, et c'est cette pression qui a fait avorter Meech. Ce n'est pas le processus constitutionnel luimême. Je pense qu'on se trompe de cible si on tente d'expliquer l'échec de Meech tout simplement par une question de délai. C'est une question beaucoup plus profonde. C'est sans doute que Meech ne correspondait pas à ce que voulaient véritablement les Canadiens. Lorsque je parle des Canadiens, j'inclus les Québécois, parce que je ne pense pas que Meech était souhaité fondamentalement par les Québécois. Meech est un mauvais exemple pour juger de la performance de la formule d'amendement.

Bref, la formule d'amendement a été utilisée deux fois avec succès et une fois avec insuccès. Je me demande si on peut, uniquement avec ces trois exemples, conclure que la formule d'amendement, dans sa forme actuelle, n'est pas [Translation]

that what we have here is a very effective formula. It is not an inefficient formula. On the contrary, it works very well.

But then, of course, along came Meech. We would undoubtedly not even be here today if it were not for the Meech Lake saga. I submit to you that not only is it false that the amending procedure did not work, but on the contrary that it worked very well during Meech. There was a three-year deadline. The very purpose of that deadline is to keep the debate on a given resolution from dragging on ad infinitum, while at the same time allowing an in-depth debate and giving time to the legislatures, to Parliament, and if need be to the public to debate these issues. In the final analysis, the three-year deadline worked quite well in the case of Meech. Some have said that three years is rather long. Others found that there was not sufficient time in the final weeks of the final hours. Some may have wanted to prolong the debate by a few hours or a few days. I wonder if it is not being cynical to say that if people had known less about what Meech was all about, they would have had no choice but to agree. In other words, if we give them only six months or a year to think about it, they will sign without really understanding what it is all about. We will wake up later on with the new Constitution and we will try to see what is in it.

When the time comes to amend the fundamental law of the state, its social contract, is it absolutely necessary to rush things so that we do not have time to think about the amendments until they have been adopted? I think it is best to examine these things beforehand rather than afterwards.

One of the most noteworthy things that happened with Meech was that for the first time, large-scale public hearings were held on the issue, except of course for the federal Parliament's 1980 and 1981 hearings. Under the new formula, there were public hearings both at the federal level and under the auspices of the various legislatures. I submit that these hearings greatly helped the public to understand what was going on and led to an energetic and in-depth debate on the proposed changes.

Pressure was created by public opinion following these hearings, and it was that pressure that led to the failure of Meech, not the constitutional process itself. I think we are missing the point if we attempt to explain the failure of Meech simply as a matter of deadlines. It is a much more profound issue. There is no doubt that Meech was not what Canadians really wanted. When I say Canadians, I include Quebeckers, because I do not think that Quebeckers really wanted Meech. Meech is a bad example to judge the performance of an amending formula.

In short, the amending formula was used successfully twice and unsuccessfully once. I question whether these three examples are sufficient to conclude that the current amending formula is not effective and that it should be changed. I

efficace et qu'elle devrait être modifiée. Je soumettrais que le fardeau de la preuve, puisqu'on en parle en matière constitutionnelle ces jours-ci, devrait appartenir à celles et ceux qui prétendent que la formule d'amendement doit être modifiée. Cela devrait être à eux d'accomplir, de répondre, de renverser ce fardeau-là. Jusqu'à nouvel ordre, qu'un amendement n'ait pas été adopté dans un cas sur trois ne me paraît pas extrêmement dangereux ou nuisible à l'existence même de la formule d'amendement.

Je sais que le mandat du Comité n'est pas nécessairement de valider le statu quo. C'est sans doute de voir s'il n'y a pas d'autres possibilités pour améliorer ou changer complètement la procédure de modification.

À cet égard, je vais suggérer tout à l'heure certaines améliorations au fond de la procédure de modification, à la formule d'amendement, mais j'aimerais auparavant situer les paramètres en deçà desquels une modification de la formule d'amendement devrait être accomplie. Autrement dit, quelles sont les balises, quelles sont les limites en deçà desquelles on doit se tenir et qu'on ne doit pas dépasser?

La première est pour moi essentielle. Je pense que, làdessus, je vais contredire un collègue constitutionnaliste qui a témoigné avant moi hier. La première balise est que toute réforme doit s'effectuer dans la plus complète légalité constitutionnelle. Pour moi, il n'est absolument pas question de songer à sortir de la formule d'amendement actuelle pour effectuer un amendement constitutionnel. Si vous le voulez, je répondrai à vos questions là-dessus.

Au Canada, depuis 1763, depuis la Conquête, les amendements constitutionnels ont toujours été faits dans la plus stricte validité, dans la plus stricte légalité, quels qu'aient été les régimes constitutionnels dans lesquels on était. En 1980 et 1981, lorsqu'on a rapatrié la Constitution canadienne, le Canada avait le choix de ne pas procéder dans la légalité. Personnellement, j'aurais préféré à l'époque qu'on ne procède pas dans la légalité. On a choisi de le faire. Je ne vois pas pourquoi en 1991 ou 1992, soudainement, on se trouverait à dire: Non, désormais on peut laisser la légalité de côté au nom de vagues principes de légitimité. D'ailleurs, il me paraîtrait extrêmement ironique de la part d'un gouvernement de prendre cette position, alors que le gouvernement est lui-même en charge et que l'État repose, entre autres, sur un principe constitutionnel fondamental qui est celui de la primauté du droit-en anglais the rule of law. Ce n'est certainement pas aux parlementaires que je vais apprendre cela. Le rule of law, d'ailleurs, a été érigé en principe de droit positif par la Cour suprême il y a quelques années. Donc, en vertu de ce principe du rule of law, il serait extrêmement ironique que le gouvernement s'appuie làdesssus pour faire respecter ses lois. Pensez à tous les discours qu'on a eus l'été dernier lors de la crise autochtone, à Oka et ailleurs. D'autre part, il serait malvenu que le gouvernement lui-même passe outre à la légalité constitutionnelle du fondement d'un Etat eet dise: La légalité, ce n'est pas important; ce qui est important, c'est la légitimité. Cette logique-là peut conduire extrêmement loin dans la conduite des affaires publiques d'un pays. D'autre part, je suis loin d'être sûr que la Cour suprême accepterait ce discours de la légitimité.

[Traduction]

submit that the burden of proof—since that is a term that is used in constitutional matters these days—should rest with those who claim that the amending formula should be changed. It should be up to them to prove their case. Until they do, the fact that an amendment was not adopted in one case out of three does not seem to me particularly dangerous or harmful to the very existence of the amending formula.

I know that the mandate of the committee is not necessarily to validate the status quo. It is undoubtedly to determine whether there are other possibilities, ways to improve or completely change the modification procedure.

In this regard, I will later suggest certain improvements to the substance of the modification procedure, the amending formula, but first I would like to define the parameters under which a change in the amending formula should be accomplished. In other words, what are the limits we must respect and not go beyond?

To my mind, the first one is essential. I think that on this issue, I will contradict a colleague of mine in constitutional law who appeared before me yesterday. The first limit is that any reform must be carried out entirely within the framework of constitutional legality. Personally, I think that there is no way we can think of setting aside the current amending formula to pass a constitutional amendment. I will answer your questions on that if you wish.

In Canada, since the Conquest of 1763, constitutional amendments have always been carried strickly within the law, regardless of what constitutional regime we were operating under. In 1980 and 1981, when the Canadian Constitution was patriated, Canada had the choice of not preceding legally. Personally, I would have preferred us not to precede legally at the time. We chose to do so. I fail to see why in 1991 or in 1992 we would suddenly say: No, from now on we can leave legality aside in the name of vague principles of legitimacy. Moreover. I find it extremely ironic that a government should take such a position when the government itself is in charge of the state and rests on, among other things, a fundamental constitutional principle, namely the rule of law. This is certainly nothing new to parliamentarians. In fact, the rule of law was recognized as a principle of positive law by the Supreme Court a few years ago. Therefore, in accordance with this principle of the rule of law, it would be highly ironic for a government to base itself on such "legutimacy" to ensure compliance with its laws. Think of all the speeches we had last summer during the native crisis in Oka and elsewhere. Moreover, it would be wrong for the government itself to circumvent the constitutional legality of the basis of a state and say: Legality is not important; what matters is legitimacy. That kind of logic can take us a long way out of our way in the conduct of a country's public affairs. In addition, I am not at all sure that the Supreme Court would accept this argument of legitimacy.

• 1430

Enfin, permettez-moi, comme Québécois, de vous dire que, si le Québec s'est fait isoler une fois, cela me surprendrait qu'il accepte qu'on amende la Constitution une nouvelle fois en l'absence d'une province, quelle qu'elle soit. Cela me surprendrait très fort que le Québec laisse passer cela. Je pense que c'est une proposition extrêmement dangereuse et je recommande au Comité de l'écarter à tout prix. Une modification à la formule d'amendement doit être faite dans la plus stricte légalité, donc respecter la formule elle-même et respecter la règle de l'unanimité.

Comme deuxième paramètre, je vous proposerais une évolution plutôt qu'une révolution. On doit construire sur ce qui existe déjà, et non pas tenter de remplacer complètement la formule actuelle. Je pense que la formule actuelle est encore fondamentalement bonne. Il y a toujours moyen de l'améliorer, mais toute proposition de changement trop radical aurait pour effet de remettre en question, de façon beaucoup plus globale, les fondements de la formule d'amendement et du dossier constitutionnel. Comme vous le savez tous, la formule d'amendement a été assez dure. Il a été assez pénible d'y arriver. On en cherchait une depuis 1926 ou 1928, depuis les conférences impériales. On en cherchait une de façon active depuis le début des années 60. Il a fallu le coup de force que l'on sait pour en arriver là où on est. De grâce, consolidons les acquis. Ne détruisons pas ce qui est déjà sur la table.

Enfin, de grâce, choisissons une solution qui ne mette pas la formule d'amendement dans un carcan trop rigide en imposant des exigences beaucoup trop grandes ou un processus beaucoup trop complexe pour modifier cette formule. Déjà, la formule n'est pas nécessairement évidente. Elle est exigeante. La rendre encore plus exigeante garantirait au Canada le statu quo. Je ne suis pas sûr que garantir au Canada le statu quo serait la meilleure chose dans le contexte actuel.

Enfin, et c'est une question qui est importante pour moi, toute nouvelle formule d'amendement devra répondre aux exigences minimales du Québec. On y reviendra tout à l'heure. Pour le Québec actuellement, la formule telle qu'on la connaît est rigoureusement inacceptable, et il va falloir absolument la corriger. C'était évidemment un des volets de Meech. Ce n'était pas le volet qui faisait problème au sein de l'Accord du lac Meech, mais néanmoins, l'un des effets de l'avortement de Meech est que le Québec n'a toujours pas une sécurité constitutionnelle minimale.

Les paramètres d'une réforme étant définis, j'aimerais examiner rapidement avec vous quels pourraient être les principaux éléments d'une réforme. Je les divise en deux. Tout d'abord, il y a les améliorations au processus de la formule d'amendement.

• 1435

Il y a tout d'abord le délai de ratification. Doit-on modifier le délai de trois années imposé par le paragraphe 39(2)? Je pense que vous avez deviné, d'après mes propos antérieurs, que je suggérerais que ce délai ne soit pas modifié

[Translation]

Lastly, allow me, as a Quebecker, to tell you that if Quebec was isolated once, I would be surprised if it agreed to have the constitution amended again without the consent of a given province, whichever it may be. I would be very surprised if Quebec let that happen. I think it is an extremely dangerous proposal and I recommend that the committee disregard it at all costs. Any change to the amending formula must be carried out strictly within the law, and must therefore respect the formula itself and the rule of unanimity.

As a second parameter, I would propose evolution rather than revolution. We can build on what already exists, and not attempt to completely replace the current formula. I think that the current formula is fundamentally still a good one. There is always room for improvement, but any over-radical proposal would lead to a much more comprehensive re-examination of the very foundations of the amending formula and of the constitutional issue. As you all know, it was very hard to arrive at the current amending formula. We had been searching for one since 1926 or 1928, since the Imperial conferences. We had been seeking one somewhat more actively since the early 60's. We needed the strong impetus that we all know about to get to where we are now. So for heaven's sake let's build on our strengths. Let us not destroy what is already on the table.

Lastly, for goodness' sake, let us choose a solution that will not put the amending formula in a staitjacket by imposing even stricter requirements or an even more complex process for modifying it. The formula is none too simple as it is. It is demanding. To make it even more demanding would guarantee the status quo for Canada. I do not think that that would be the best thing that could happen given the current context.

Lastly—and this is an issue that is personally very important to me—any new amending formula must meet Quebec's minimum demands. We will come back to that later. Right now, the formula as we know it is totally unacceptable to Quebec, and it absolutely must be corrected. That was obviously one of the things about Meech. . . it was not what caused problems with the Meech Lake Accord, but nevertheless, one of the effects of Meech's failure is that Quebec still does not have minimum constitutional security.

Having defined the parameters of reform, I would now like to quickly examine with you what the main elements of reform might be. I have divided them in two. First, there is the question of improvements to the amending formula process.

First, there is the ratification deadline. Should the three-year deadline imposed by Sub-section 39(2) be changed? You will probably have guessed from my earlier statements that I would suggest that this deadline not be changed and that it

et reste intégralement un délai de trois ans. Des difficultés ont été soulevées à l'égard de la longueur de ce délai, par exemple le changement de gouvernement et le fait que des événements politiques puissent survenir entre-temps. Je soumets respectueusement au Comité que ces difficultés vont exister en-dedans d'un délai d'un an, d'un délai d'un an et demi, d'un délai de deux ans ou d'un délai de dix ans. Peu importe la longueur du délai, il va y avoir des élections provinciales, il va y avoir des changements de gouvernement, il va y avoir des événéments politiques qui vont survenir et il va y avoir des gens qui vont poser des questions au sujet de ces amendements constitutionnels.

Le délai de trois ans permet la tenue du débat le plus complet possible sur ces amendements constitutionnels afin d'éviter que les citoyens ne se réveillent du jour au lendemain avec une Constitution amendée dont ils ignorent véritablement le contenu. En matière constitutionnelle, je pense que deux, trois ou six mois ou même un an, c'est très court.

D'après les études de sciences sociales, les délais ne sont pas nécessairement nuisibles. Pour ce qui est des délais en matière judiciaire, les études démontrent que, loin d'être nuisibles, ils peuvent être extrêmement utiles et créateurs pour forcer les gens à négocier et à s'entendre et pour laisser décanter les choses. Dans le feu de l'action, le jugement devient parfois brouillé. Les délais peuvent favoriser tant la réflexion que la négociation.

Je pense qu'un délai de plus de trois ans serait exagéré. On a vu que trois ans, c'était un délai acceptable. Un délai de cinq ans, par exemple, serait sans doute un peu long. La recommandation que je ferais au niveau des délais serait d'étendre le délai de trois ans à tous les cas d'amendement constitutionnel, y compris à ceux de l'article 41, où, de façon étrange, la Constitution n'impose pas de délai, ainsi qu'aux amendements bilatéraux.

Un deuxième point qui semble préoccuper beaucoup votre Comité et qui fait partie de son mandat est la question de la participation du public. D'une part, le gouvernement ou le document gouvernemental voudrait réduire les délais tout en augmentant la participation du public. Cela me semble un peu contradictoire en soi, parce que la participation du public prend du temps, et peut même prendre beaucoup de temps.

Je précise certains des coûts qu'une participation du public entraîne en termes de temps et d'énergie. Évidemment, les tribunes sont occupées parfois par des représentants de groupes très bien organisés. Toute consultation du public, comme vous êtes bien placés pour le savoir, révèle des points de vue extrémistes. Est-ce que monsieur et madame Tout-le-monde sont entendus dans ces situations-là? Pas nécessairement. Quoi qu'il en soit, je pense qu'une participation élargie du public est inévitable et nécessaire. Parfois je plains un peu les gens qui sont pris comme vous à siéger à travers le Canada. Ce sont des questions extrêmement techniques. Même entre experts, on ne s'entend pas. Avec le public, cela doit devenir assez accablant.

Au-delà de ces constatations, je pense que les consultations sont non seulement souhaitables, mais nécessaires. Cependant, je plaiderais pour que, dans tous les cas d'amendements constitutionnels, une marge de

[Traduction]

remain exactly three years. Certain difficulties were raised in regard to the length of the deadline, for instance changes in government and the fact that political events can occur in the meantime. I respectfully submit to the committee that these difficulties will persist whether the deadline is one year, a year and a half, two years or ten years. Regardless of the duration of this period, there will be provincial elections, there will be changes of government, political events will occur and there will people who will ask questions about the constitutional amendments.

The three-year deadline allows as complete a debate as possible on these constitutional amendments, so that citizens will not wake up one morning with an amended constitution that they know nothing about. In constitutional terms, two, three or six months or even a year is very brief.

According to social science studies, deadlines are not necessarily harmful. In judicial affairs, studies have shown that far from being harmful, deadlines can be extremely useful and creative, as they may force people to negotiate and come to an agreement or just let things settle down. One's judgment is often clouded in the heat of the action. Deadlines can encourage both reflection and negotiation.

I think that a deadline of more than three years would be excessive. We have seen that three years is an acceptable deadline. Five years, for instance, would undoubtedly be a bit long. I would recommend that the three-year deadline be extended to all constitutional amendments, including those under Section 41, where, strangely enough, the constitution does not impose any deadline, as well as to bilateral amendments.

A second point that seems to be of some concern to your committee, and is part of your mandate, is the question of public participation. On the one hand, the government or the government document seeks to reduce deadlines while increasing public participation. That seems somewhat contradictory to me, since public participation takes time, and even a great deal of time.

I would point out the costs in terms of time and energy of public participation. Public fora tend to be taken up by representatives of very well organized groups. You knowwho better?—that in any public consultation, extremist views tend to be put forward. Does the person in the street get a hearing in situations like that? Not necessarily. Be that as it may, I think that broader public participation is inevitable and necessary. Sometimes I feel sorry for people like you who have to sit in hearings throughout Canada. These are highly technical issues. Even experts do not agree among themselves. I imagine that it must be extremely tedious when you are dealing with the public.

Nevertheless, I feel that these consultations are not only desirable, but necessary. However, in all cases of constitutional amendments, I would plead for politicians and the government to be given the leeway they need to decide

manoeuvre soit laissée aux politiciens et au gouvernement pour décider si, oui ou non, une consultation est utile. Prenez les deux exemples d'amendements constitutionnels qu'il y a eu dans le passé: une consultation publique n'était pas utile. Il se peut qu'on veuille amender la Constitution sur des points techniques. Toute consultation du public serait alors une pure perte de temps. Regardez les amendements constitutionnels qu'il y a eu depuis 1867. Il y a eu 14 amendements formels et d'autres amendements de moindre importance. S'il avait fallu faire une consultation publique chaque fois, cela aurait été une perte de temps infinie. N'oublions pas que les amendements constitutionnels peuvent être de petites choses et ne nous enfermons pas dans une dynamique de consultation publique à tout prix et dans tous les cas.

• 1440

Dans mon mémoire, je recommande plutôt l'instauration d'une clause qui rendrait en principe obligatoire une consultation du public, mais, moyennant certaines conditions, les gouvernements pourraient y échapper en disant: Dans ce cas, je ne veux pas faire de consultation publique. À ce moment-là, peut-être pourrait-on exiger un vote spécial à la Chambre, avec une majorité spéciale. Il faudrait pouvoir éviter cette participation du public dans certains cas, ceci au nom d'une souplesse élémentaire.

En ce qui concerne les référendums, je ne suis certainement pas un chaud partisan des référendums. C'est une technique qui est assez étrangère à notre système parlementaire de type britannique. Cependant, l'exemple australien démontre très bien qu'il y a moyen d'incorporer des référendums. Un des problèmes, c'est de déterminer dans quels cas on devra avoir un recours à un référendum. Il est important que les référendums ne soient pas conçus comme un mécanisme pour briser les impasses constitutionnelles, parce qu'à ce moment-là, il y aurait certainement des effets pervers. Le référendum, si on veut l'intégrer dans la formule d'amendement, doit être une technique en bonne et due forme, une option qu'ont nos gouvernants. Si on le voit comme un mécanisme pour briser les deadlocks, pour empêcher l'impasse, l'effet pervers de cela est que les gens vont faire durer le débat pour se rendre jusqu'au référendum. À ce moment-là. les institutions démocratiques, les Parlements et les législatures risquent de souffrir de cet état de choses au niveau de leur crédibilité.

Pour ce qui est de la question de la majorité, je pense que tous s'entendent pour dire qu'un référendum à majorité simple au Canada ne serait pas une bonne chose, à cause du poids démographique du Québec et de l'Ontario. Par contre, il faut éviter de donner un trop grand poids aux petites provinces et même aux très petites provinces. J'imagine qu'une règle de double majorité ferait amplement l'affaire, et je ne vois pas pourquoi on ne reprendrait pas le principe du «7/50», qui est déjà dans la Constitution, pour que cette majorité soit atteinte à l'occasion d'un référendum pancanadien.

Bref, je proposerais au Comité, au niveau du processus, un système à trois paliers pour tout amendement constitutionnel. La première façon de procéder serait une modification constitutionnelle de base, où les gouvernements [Translation]

whether or not consultation is useful. Let us take the two examples of constitutional amendments that occurred in the past: Public consultation was not useful. We may some day want to amend a technical point of the Constitution. In a case like that, public consultation would be a sheer waste of time. Look at the constitutional amendments we have had since 1867. There have been 14 mino amendments, mainly just matters of form. Had it been necessary to hold public consultations each time, it would have been an incredible waste of time. Let us not forget that constitutional amendments can deal with very minute things and let us not lock ourselves into compulsory public consultation at all costs and in all cases.

In my brief, I recommend adding a clause that would make a public consultation compulsory in principle but which governments, in certain circumstances, could veto if they did not want to hold consultations. In such cases, a special vote in the House might be required, with a special majority. In the interests of flexibility, there should be a way of avoiding public participation in some cases.

I am certainly not a strong advocate of referenda. It is a technique that is quite foreign to our parliamentary system, which is based on the British model. However, the Australian example shows very clearly that the referendum option can be incorporated. One of the problems is deciding when referenda must be held. It is important that they not be designed as a way of breaking constitutional deadlock, since this would certainly have an adverse effect. If the referendum is to be part of the amending formula, then it must be a formal technique, an option open to our governments. If it is used as a way of breaking or preventing deadlock, the adverse effect is that people will prolong the debate so as to precipitate a referendum. If that happened, credibility of democratic institutions, Parliament and the legislatures might well suffer.

As for the majority issue, I think everyone agrees that a simple majority referendum in Canada would not be a good thing, because of the demographic weight of Quebec and Ontario. On the other hand, the smaller provinces and even the very small provinces should not be given too much clout. The double majority rule would surely fit the bill, and I do not see why we could not use the 7–50 principle that is already part of the Constitution to attain a double majority if a pan–Canadian referendum were held.

In a word then, my proposal for the committee is a three-tier process for all constitutional amendments. The first option would be a basic constitutional amendment, where governments could decide not to hold public hearings.

décideraient de ne pas tenir d'audiences publiques. Ce serait dans des cas d'amendements assez techniques à la Constitution du Canada. La deuxième façon, qui serait la règle générale, serait de tenir des audiences publiques dans le cas d'amendements constitutionnels. J'imagine que des audiences publiques fédérales et provinciales seraient alors importantes. Une troisième option serait de tenir un référendum dans certains cas que j'appellerais extrêmes, c'est-à-dire des cas de changement majeur à la Constitution du Canada. Je laisserais le choix de ces options aux hommes et aux femmes politiques de l'époque qui seront les mieux à même de juger de la meilleure solution et qui subiront la pression publique, comme ils sont habitués de le faire dans tous les dossiers.

En ce qui concerne le recours aux assemblées constituantes, j'avoue que je me frappe la tête sur les murs quand j'essaie de comprendre en quoi cette solution pourrait aider le moindrement la formule d'amendement actuelle. J'en viens même à questionner le caractère démocratique d'une telle proposition. J'ai entendu des témoins vous dire: On pourrait élire un certain nombre de représentants dans chaque province. Mais il semble qu'il y a assez d'élus au Canada. Il y a assez d'ordres de gouvernement, à partir du municipal. Il y a aussi le Sénat qui, inévitablement, sera élu d'une façon ou d'une autre un de ces jours. En plus, est-ce qu'on veut vraiment élire cinq, dix ou vingt représentants par province pour former une assemblée constituante? J'avoue que cela me dépasse.

D'autre part, j'avoue que la preuve n'a pas été faite que nos dirigeants politiques, les 11 premiers ministres qui sont enfermés dans une pièce, sont à ce point incapables de trouver des solutions raisonnables pour gouverner ce pays. Je fais un plaidoyer en faveur de la responsabilisation politique de nos élus à cet égard.

• 1445

On n'a pas besoin d'avoir de sages ou de supersages. Je ne pense pas que cela n'existe ni au Québec ni dans le reste du Canada. Il y a des gens qui ont peut-être un peu plus de jugement que les autres, mais les politiciens sont élus pour gouverner et je dirais: Laissons à César ce qui revient à César.

Qui plus est, on a de la difficulté à s'entendre à 11 premiers ministres. Est-ce qu'on peut vraiment faire l'exercice à 50 sages? Dans ma faculté, on est 52 ou 53 professeurs. On aime se targuer de sages. Vous devriez voir les assemblées de faculté quand chacun fait ses finesses. Donc, laissons aux politiciens leur rôle. Leur rôle est de gouverner et de proposer des solutions. Laissons-les négocier. Si cela ne va pas, défaisons ces politiciens. Il va arriver quelque chose quelque part.

L'assemblée constituante, selon moi, n'écarte pas la question de la formule d'amendement. L'assemblée constituante, c'est uniquement une façon d'en arriver à décider ce sur quoi on s'entend. L'assemblée constituante, selon moi, ne peut être celle qui va voter sur ces amendements. Je pense que les amendements constitutionnels doivent être votés en conformité avec la formule d'amendement. On peut avoir 50 ou 60 personnes

[Traduction]

This would apply to rather technical amendments to the Constitution of Canada. The second, which would be the general rule, would be to hold public hearings on constitutional amendments. I imagine that federal and provincial public hearings would be important in that case. The third option would be to hold a referendum in what I would call extreme cases, or major changes to the Constitution of Canada. I would leave the choice of these options to politicians, as they would be best able to judge what the best solution would be. They would be the ones coming under public pressure, as is the case with all issues.

As for constituent assemblies, I must say I feel like banging my head against a wall when I try to understand how this solution could in anyway improve the present amending formula. I even wonder if such a proposal would be democratic. I have heard witnesses telling you that a certain number of representatives could be elected in each province. But it seems to me we elect enough people in Canada. There are enough levels of government, starting with the municipalities. Then there is the Senate, which, inevitably, will be elected in some form or another one of these days. Furthermore, do we really want to elect 5, 10 or 20 representatives in each province to form constituent assemblies? I must say it is beyond me.

What's more, it has not yet been proven that our political leaders, our 11 Premiers shut up in one room, are quite unable to find reasonable solutions for governing this country. I would argue strongly in favour of making our elected representatives more politically responsible in this respect.

We do not need eminent persons or supereminent persons. I do not think we have any in Quebec or in the rest of Canada. Some might have a little better judgement than others, but politicians are elected to govern and I would say let us render unto Caesar what is caesar's.

Furthermore, the 11 Premiers find it hard enough to agree as things now stand. Could 50 eminent persons do the job? There are 52 or 53 professors on my faculty, we like to think of ourselves as eminent persons. You should see our faculty meetings when each of us splits hairs. So, let the politicians play their role, which is to govern and propose solutions. Let them negotiate. If it does not work, they will not be re-elected. Something's got to give.

To my mind, the constituent assembly scheme does not solve the amending formula question. Constituent assemblies are simply a way of deciding what there is agreement on. In my view, such an assembly cannot vote on amendments. Constitutional amendments must be voted on in accordance with the amending formula. You may get 50 or 60 people in one room to agree, but however great your Constitution is, you will still have to go back and have the provincial

dans une salle qui s'entendent, même sur la plus belle des constitutions, mais il va falloir retourner aux législatures provinciales et au Parlement fédéral pour faire entériner les résolutions mettant en oeuvre ces changements constitutionnels.

Pour moi, le retour à l'assemblée constituante, c'est une couche de complexité embêtante et plus ou moins utile, et je recommanderais vivement au Comité de s'éloigner d'une solution aussi étrangère à la culture constitutionnelle canadienne.

Là-dessus, si je parlais à la Commission Bélanger-Campeau, je dirais le contraire. L'assemblée constituante sert dans un contexte essentiellement révolutionnaire, lorsqu'il n'y a pas de moyens légaux d'arriver à ses fins. Ici, ce n'est pas du tout la situation dans laquelle nous nous trouvons. Je ne dis pas que ce n'est pas la situation dans laquelle le Québec se trouvera bientôt. À ce moment-là, une assemblée constituante et un référendum seront des façon tout à fait légitimes et les meilleurs façons d'arriver aux fins.

Dans un contexte fédéral canadien, alors qu'il y a une formule d'amendement, alors qu'il y a des mécanismes de concertation qui ont déjà marché, essayons de nous éloigner des problèmes qui ont été créés par la politique récente. Votre Comité ne s'adresse pas M. Clyde Wells, à M. Fillmon et à M. Mulroney. Il étudie la formule d'amendement, une formule d'amendement qui va faire partie de la Constitution du pays pendant un grand bout de temps. Au-delà des gens, essayons de nous éclaircir les idées et ne sombrons pas dans des solutions qui sont étrangères et plus ou moins utiles à nos fins.

Sur le fond de la formule d'amendement elle-même, j'ai deux importantes propositions de modifications. Je pense que cela entre dans votre mandat.

Tout d'abord, je vous recommande de reprendre pour l'essentiel le contenu de Meech en ce qui a trait à la formule d'amendement. Il est essentiel que le Québec ait son mot à dire et un droit de veto à l'égard de la modification des institutions fédérales. Il est absolument impensable qu'un des deux peuples fondateurs ne puisse pas l'avoir. Je pense que Meech répondait à cette question. Je ne suis pas sûr que Meech rendait un grand service au Canada en exigeant l'unanimité. Je pense que c'était une grave erreur. C'est un autre exemple qu'il y a parfois moyen de se peinturer dans le coin.

Bref, le Québec doit avoir un droit de veto à l'égard de la modification des institutions fédérales. Il doit y avoir pleine compensation dans tous les cas de retrait. Ces deux conditions sont absolument essentielles. J'en ajouterais une troisième. Une incertitude subsiste au Québec à l'égard de la portée du droit de retrait. Par exemple, si la Charte canadienne des droits et libertés était amendée, le Québec pourrait-il se retirer d'un tel amendement? Là les opinions des constitutionnalistes divergent, et j'aimerais qu'il y ait un éclaircissement disant que, dans tous les cas d'amendement, ou certainement dans les cas d'amendement à la Charte, le Québec pourrait se retirer.

[Translation]

legislatures and the federal Parliament ratify the resolutions that bring the constitutional amendments in.

I see the use of constituent assemblies as one more annoying layer of complexity in the process that is not really useful and I would highly recommend that the committee rule out a solution so foreign to Canadian constitutional culture.

However, were I before the Bélanger-Campeau Commission, I would say the opposite. Constituent assemblies are useful in an essentially revolutionary context, when there are no legal ways of arriving at one's ends. But this is not true in our case. I am not saying that it will not soon be the case for Quebec, though, in which case a constituent assembly and a referendum might be a good, legitimate approach.

In the federal context however, with an amending formula and dialogue mechanisms that have already worked, we should try to avoid problems created by recent policy. Your committee will not be addressing Clyde Wells, Mr. Fillmon or Mr. Mulroney. You are studying an amending formula which will be part of the country's Constitution for a very long time. Leave the players aside and try to make the ideas clearer for us; do not opt for solutions that are foreign to us or of questionable usefulness.

I have two important proposals to make about changing the amending formula itself. I believe this is part of your mandate.

First of all, I would recommend that you look back to the Meech Lake Accord provisions on the amending formula. It is essential for Quebec to have a say and a veto when federal institutions are modified. It is unthinkable that one of the two founding peoples should not have this. I think Meech settled that. I am not so sure that Meech did Canada a favour by requiring unanimity. I think that was a big mistake. It is another example of how you can sometimes paint yourself into a corner.

So, Quebec should have a veto on modifications to federal institutions. There should be full compensation for it when it decides to opt out. These two conditions are absolutely essential, and I would add a third one. There is uncertainty in Quebec about the scope of the veto. For example, if the Canadian Charter of Rights and Freedoms were amended, could Quebec choose to opt out? Constitutional experts differ on this, and I would like to know whether Quebec could opt out of any and all amendments, and particularly Charter amendments.

• 1450

J'arrive à mon dernier point. Il faut renverser la dynamique centralisatrice de la formule d'amendement. Je vous disais que les provinces étaient sur la défensive et qu'elles ne pouvaient pas forcer le fédéral à leur renvoyer des pouvoirs. Je proposerais que, par un vote unanime des provinces, on puisse en arriver à dépouiller le fédéral d'une juridiction. À ce moment-là, le fédéral pourrait avoir un droit de retrait, qui serait à peu près l'équivalent du droit de retrait des provinces, mais il perdrait en contrepartie ces points d'impôt. Autrement dit, si le fédéral veut continuer d'exercer ces compétences, qu'il l'est exerce, mais il ne pourra plus taxer les Canadiens pour exercer ces compétences.

Voilà, monsieur le président.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, professeur Frémont.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): Welcome to the committee, Professor. Your testimony this afternoon is a departure from what we have heard from other witnesses. First of all, you think a three-year time period is quite all right. I think this is the first witness who has agreed with that. It is interesting that you are a Quebecker and you think that. That is quite a departure.

The other thing I noticed that is different in your testimony is your analysis of the constituent assembly and the dangers inherent in that instrument. I would like you to expand initially on your concern regarding the anti-democratic nature of the constituent assembly. I guess it would depend on how it was constructed, how it was conceived, whether or not it was democratic. Could you expand on that?

M. Frémont: Je pense que vous avez tout à fait raison. On a déjà des institutions démocratiques. On a des élus à la Chambre des communes et dans les différentes législatures. On a des premiers ministres qui répondent devant ces législatures et devant la population. Finalement, on peut faire ce que l'on veut. On peut créer un niveau supplémentaire d'élus de chacune des provinces. Je pense que, si on fait une assemblée constituante, on doit avoir des élus. Il faut avoir quand même un minimum d'assises démocratiques. Mais est-ce qu'on veut vraiment créer un niveau supplémentaire? Est-ce que ce niveau supplémentaire, en soi, apporte quelque chose que les institutions existantes n'apportent pas? Qu'on me fasse la preuve que ce niveau supplémentaire va nécessairement débloquer sur quelque chose et arriver à des conclusions là où les premiers ministres, semblent-ils, ont échoué. Je ne suis pas convaincu de la finalité de la procédure de l'assemblée constituante. Pour moi, l'assemblée constituante, c'est lorsqu'il n'y a pas d'autre processus de disponible.

Prenons l'exemple de la Constitution américaine et d'autres exemples dans l'histoire en général. On a recours à l'assemblée constituante lorsqu'on est dans un cul-de-sac, lorsqu'il n'y a pas d'autres façons de procéder que de s'asseoir et de rédiger une constitution. Je pense qu'un Québec souverain devra passer par un processus d'assemblée constituante. Je ne crois pas qu'un Canada ayant une formule d'amendement en bonne et due forme doive nécessairement passer par une assemblée constituante.

[Traduction]

I come to my last point. The centralizing trend of the amending formula must be reversed. I mentioned that provinces were on the defensive and that they could not force the Federal Government to agree on a devolution of powers. I suggest that by a unanimous vote of the provinces, it should be possible to remove a jurisdiction from the federal government. If this were to happen, the federal government would have the right to optout, which would be more or less equivalent to provinces' right to optout, but by the same token it would lose tax points. In other words, if the federal government wants to keep these powers, it can do so, but it should not be in a position to tax Canadians for them.

That is all I had to say, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you Professor Frémont.

Mme Hunter (Saanich—les Îles-du-Golfe): Je vous souhaite la bienvenue au Comité, monsieur le professeur. Vos propositions diffèrent de celles des témoins qui vous ont précédé. Ainsi, vous êtes le premier témoin à accepter le délai de trois ans. C'est une position d'autant plus intéressante que vous êtes vousmême Québécois.

Vous avez également un point de vue original au sujet des dangers inhérents dans une assemblée constituante. Pourriez-vous nous expliquer un peu plus en détail ce que vous pensez du caractère anti-démocratique d'une assemblée constituante? Bien que cela dépendrait sans doute de la façon dont celle-ci serait conçue et structurée.

Prof. Frémont: You are quite right, because we do have democratic institutions, namely the House of Commons and the provincial legislatures. The Prime Minister and the Premiers are accountable to the legislatures and to the people. We can choose from a number of options. We could for instance set up a new level of government in each of the provinces. If we have a constituent assembly, the members must be elected to make sure that it is a democratic institution. The point is, do we really want to set up another level of government? Would it do anything that existing institutions cannot do? I would first have to be sure that a new level of government could break the deadlock and come up with solutions where the Premiers have failed. I am not at all convinced that a constituent assembly would serve a useful purpose. It should only be used as a last resort, if there is no other way out.

Let us take the example of the American constitution or other cases where constituent assemblies were used. Constituent assemblies are set up only when there is an impasse and there is no other way to write a constitution. I believe that an independent Quebec will have to have a constituent assembly. But I do not see why Canada, with a bona fide amending formula, should go with a constituent assembly.

Si c'est le voeu du Comité ou des Canadiens d'écarter 11 premiers ministres et de les remplacer par 55 sages, tant mieux, mais, à cause de la théorie démocratique, je me fie davantage aux 11 premiers ministres.

Ms Hunter: When you phrase it that way, I can understand why you perceive it as anti-democratic. I think part of the reason why we are in the mess we are in is that there are groups in society who do not feel that we, the politicians, have done a very good job of representing them. That is as much our fault as the fault of the structures. I am with you as far as structural solutions not necessarily being the way to go, but there is also a way of incorporating the first ministers in this. You can conceive of a democratic constituent assembly, I understand.

• 1455

M. Frémont: Oui, absolument, mais un des problèmes n'est-il pas la constitution légitime du membership d'une telle assemblée? On parle, comme dit la Cour suprême, des unheard voices au sein de notre système. Qu'est-ce qui fait que quelqu'un est un représentant des groupes de femmes, des groupes autochtones ou des groupes d'immigrants? Qui va les élire? Vont-ils être élus? Quelle sera leur représentativité? J'aimerais beaucoup que l'on augmente la quantité et la qualité de leur représentation dans les institutions politiques et démocratiques actuelles plutôt que de faire une institution artificielle.

Vous connaissez sans doute le dossier autochtone. J'aurais du mal à imaginer qu'on puisse prendre une personne ou deux personnes et dire que ces deux personnes représentent validement les autochtones du Canada. Parmi les groupes autochtones du Canada, il y a une grande variété d'opinions politiques. Il y a une variété d'options très fondamentales chez ces différents groupes. Je ne vois pas en quoi une ou deux personnes pourraient vraiment faire la différence. C'est ma crainte au niveau d'une assemblée constituante. Je pense que ces groupes-là devraient être beaucoup mieux représentés dans nos institutions démocratiques. J'aimerais que l'on imagine des systèmes pour qu'il y ait plus d'élus représentant des autochtones, pour qu'il y ait plus de femmes. Par exemple, j'aimerais que l'on change le système électoral par un système de proportionnelles où on pourrait garantir une place pour un certain nombre de personnes sur les listes réservées. Pour moi, ce serait un meilleur processus pour assurer la place de ces gens-là au sein de la société, et donc au sein du processus de définition d'une constitution.

Ms Hunter: Let me understand what you are suggesting here. There would be a different type of Member of Parliament in the same House? There would be two types of parliamentarians, one proportional and one...? Is that what you are suggesting?

M. Frémont: C'est certainement ce que je suggère, mais je ne pensais pas avoir à parler de cela aujourd'hui. C'est certainement ce que je suggère. Il y a des projets qui ont été faits à cet effet. C'est ce qui existe dans plusieurs pays. Il y a des élus et, en fonction de l'intensité du vote pour les différents partis, il y a des listes de non-élus qui siègent comme députés au sein des assemblées délibérantes.

[Translation]

If the committee or Canadians as a whole wish to replace the 11 Premiers by 55 eminent persons, they can do so, but I would think that the system of Premiers is more compatible with democracy than a constituent assembly.

Mme Hunter: Je vois maintenant pourquoi vous estimez qu'une assemblée constituante est contraire à la démocratie. Nous traversons en ce moment une mauvaise passe justement parce que de nombreuses personnes sont d'avis qu'elles ne sont pas convenablement représentées par les politiciens, ce qui est notre faute ainsi que la faute des institutions ellesmêmes. Donc comme vous j'estime qu'il n'est pas indispensable de modifier nos structures politiques de fond en comble et que les premier ministres provinciaux ont un rôle à jouer. Mais il me semble qu'une assemblée constituante pourrait être conforme aux principes de la démocratie.

Prof. Frémont: Yes, certainly, but the problem would be the membership of such an assembly. The Supreme Court spoke of the unheard voices within our society. How does one become a representative of a group of women, of a group of natives or of a group of immigrants? Is it through elections? To what extent do they really represent their constituents? It would be far better in my view to strengthen the representative nature of our existing political institutions rather than come up with a new and artificial one.

You are of course aware of the native issue. You can't just take one or two persons and say that they represent Canadian natives. Among Canadian native groups, there is a wide range of opinions. Each group has its own options. I don't see how one or two persons can really change anything. That's what I am concerned about this idea of a constituent assembly. Various groups should be better represented in our existing democratic institutions. We should come up with a new system so that there are more elected representatives representing natives as well as more women. We should change over to a proportional electoral system which would guarantee a number of seats to people on reserve lists; that would be the best way in my view to give these people a voice in society and therefore enable them to have their say in drawing up the Constitution.

Mme Hunter: Je n'ai pas très bien compris ce que vous voulez dire. Est-ce que vous proposez qu'il y ait deux types de parlementaires, un qui serait élu à la proportionnelle et l'autre...

Prof. Frémont: That's indeed what I was suggesting but I wasn't intenting to speak about it today. Such a system already exists in a number of countries. There are elected representatives and there are people who are not elected who also sit next to elected representatives in proportion to the number of votes cast for the different parties.

Ms Hunter: Thank you.

M. Nystrom (Yorkton—Melville): Vous dites que vous n'êtes pas du tout en faveur d'une assemblée constituante ou d'un référendum dans ce pays pour les changements constitutionnels, sauf dans des cas exceptionnels. Dans le but d'avoir un système plus démocratique et une participation accrue, que penseriez-vous d'un vote libre à la Chambre des communes pour tous les amendements constitutionnels? Nous avons maintenant un système à trois partis, et nous prenons des décisions dans chacun de nos caucus. Dans la plupart des cas—il y des exceptions—, il y a des votes en bloc des trois partis politiques. S'il n'y avait pas d'assemblée constituante, de grandes audiences publiques ou de référendum, que penseriez-vous d'un vote libre sur les questions constitutionnelles?

M. Frémont: Cela me plaît beaucoup, mais je ne suis pas sûr que cela soit tout à fait réaliste dans le système politique dans lequel on vit actuellement. À ce moment-là, chaque élu se retrouverait devant la fameuse question de savoir s'il doit faire un référendum dans son comté et refléter la voix de la majorité ou prendre la décision qu'il croit la meilleure dans l'intérêt public et dans l'intérêt national. On a vécu cela récemment en matière d'avortement et en d'autres matière. Pour moi, ce serait extrêmement séduisant, beaucoup plus que le processus actuel.

M. Nystrom: Ce serait sans doute une réflexion plus efficace de l'opinion publique canadienne.

Pour trouver un consensus qui reflète la réalité canadienne, que penseriez-vous de la solution qui consisterait à exiger une majorité des deux tiers des parlementaires, comme aux États-Unis? Maintenant, dans notre système britannique, on a seulement besoin de la majorité. Je me souviens très bien de la situation en 1980-1981. Il y avait une grande division entre M. Trudeau et beaucoup de personnes de l'opposition sur le rapatriement de notre Constitution.

• 1500

Que pensez-vous de l'idée d'exiger une majorité des deux tiers des parlementaires? Est-ce que cela serait plus démocratique? Est-ce que cela refléterait davantage l'opinion de notre société?

M. Frémont: Avec les lignes de parti telles qu'on les connaît actuellement, la majorité des deux tiers pourrait s'avérer parfois une exigence difficile.

M. Nystrom: Pas dans le cas de l'Accord du lac Meech. Il y avait consensus entre les trois partis politiques en 1987.

M. Frémont: Oui, absolument, mais il n'y a rien d'antinomique, en parlementarisme britannique, à exiger des majorités qualifiées. Cela se fait pour les nominations de certains personnages, par exemple le vérificateur et l'ombudsman. Cela me sourirait plutôt. J'aimerais certainement mieux cela qu'une constituante si on en arrivait là. Si on décidait tout simplement d'améliorer la formule d'amendement en exigeant des votes qualifiées, puisque c'est ce dont il s'agit, dans les législatures et à la Chambre des communes, j'hésiterais parce qu'on rigidifierait la formule actuelle. On la rendrait plus dure, plus difficile, ce qu'il faut éviter; autrement, les amendements seront encore plus difficiles.

[Traduction]

Mme Hunter: Merci.

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): Except under exceptional circumstances, you would be against a constituent assembly or referendum being held in Canada to change the Constitution. What would you say of a free vote in the House of Commons on all constitutional amendments in order to strengthen democracy as well as participation? At the present time decisions are made within the three party caucuses. Expect in rare circumstances, parties vote as a block. I we were to reject the idea of a constituent assembly or huge public hearings or a referendum, how about a free vote on constitutional issues?

Prof. Frémont: I like the idea a lot, but I have a feeling it wouldn't be realistic in our present political system. If a free vote were held, each elected representative would have to choose between voting according to the will of the majority or according to what he or she believes to be in the national interest. We had this happening recently with the abortion issue. I do feel it would be a great improvement on the existing system.

Mr. Nystrom: It would certainly be a truer reflection of Canadian public opinion.

In order to arrive at a consensus consonant with Canadian reality, what would you think or requiring a two-thirds majority of parliamentarians, as is done in the United States? Under the British system, a simple majority is enough. In 1980–81, there was deep division between Mr. Trudeau and the opposition regarding patriation of the Canadian Constitution.

Do you think that requiring a two-thirds majority in Parliament would be more democratic and would better reflect public opinion?

Prof. Frémont: With the existing party system, a two-thirds majority might be difficult to achieve.

Mr. Nystrom: The three parties did arrive at a consensus on the Meech Lake Accord in 1987.

Prof. Frémont: Indeed, but there is no incompatibility between the British parliamentary system and qualified majorities. They are required for the appointment of the Auditor–General and the ombudsman. That would be a good idea, and certainly preferable to a constituent assembly. If a qualified majority were necessary in the legislatures and the House of Commons when voting on an amending formula, I would hesitate because it would make change still more difficult and the existing formula would become more rigid than ever.

M. Nystrom: Ce serait un vrai virage dans notre système canadien.

M. Frémont: Absolument.

- M. Nystrom: Avec un système comme celui-là, il serait plus difficile pour un député de se cacher derrière son chef de parti ou derrière son caucus. Cela forcerait le député à faire des consultations dans son comté et à faire ce qu'il y a de mieux pour son pays, pour sa province et pour son comté.
- M. Frémont: C'est une réponse qui est individuelle pour chaque député, comme dans le cas de l'avortement ou de la peine de mort. Il faut parfois choisir entre les voeux de la majorité et l'intérêt public.
- M. Nystrom: Vous êtes un Québécois, mais dans ce pays, il y a beaucoup de francophones hors Québec et d'anglophones du Québec qui ont des intérêts spéciaux. En principe, favorisez-vous en principe l'idée d'une double majorité pour les questions linguistiques? Est-ce qu'on doit avoir une majorité de députés ou de sénateurs d'expression française et d'expression anglaise pour accepter de changer la Constitution en ce qui concerne les questions des langues?
- M. Frémont: La question que vous soulevez est intéressante, et la réponse n'est pas facile. À partir du moment où on ne fonctionne plus avec les provinces comme entités de base, mais avec d'autres entités de base comme les peuples, cela nous entraîne dans une dynamique très difficile. Je m'explique. Par exemple, qui peut voter? Qui est francophone hors Québec? Si on parle de peuples, on va parler de peuples. On va parler de peuples, on va parler de peuples. On va parler des nations autochtones. On doit leur donner une voix. On doit donner une voix aux francophones hors Québec et une voix aux anglophones au Québec. Ou encore, on peut donner une voix au peuple francophone du Canada, mais à ce moment-là, le peuple francophone comprend le Québec. On arrive dans une espèce de dialectique qu'il devient difficile de mener plus loin dans les faits.

Malheureusement, on doit s'en tenir aux formules plus traditionnelles là-dessus.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Mr. Nystrom. We will move to this side of the table. Mr. Reid.

Mr. Reid (St. John's East): Mr. Chairman, this morning I am still grappling with the basics, and my colleagues know that when I think out loud sometimes I get in trouble, as I did the other day.

You said that in your view it was the public pressures, not the process, that befell us last spring. I would argue that a large part of the public pressure was the process. Whether it is right or wrong or real or not, I would suggest that the perception among us, and certainly for those who speak out in the public, is that the public perceives that those pressures were driven by the process and that the response has to be process—driven as well.

• 1505

One of the problems we politicians have is that we have not recognized that the public has changed. We are trying to respond the way people responded twenty years ago, five years ago. It is different now. To some extent there is a [Translation]

Mr. Nystrom: That would certainly be a change in our Canadian system.

Prof. Frémont: Absolutely.

Mr. Nystrom: With such a system it would be more difficult for a member to hide behind his leader or behind his caucus. Members would have to consult their constituents and act in the best interests of the country, their province and their constituency.

Prof. Frémont: Each member would have to vote according to his or her conscience, as was done with abortion and capital punishment. There are times when one has to choose between the wishes of the majority and the national interest.

Mr. Nystrom: You are a Quebecker, but we have in Canada many francophones outside Quebec as well as Quebec anglophones who have special interests. Would you be in favour of a double majority on linguistic issues? Should we have a majority of francophone members and senators and anglophone members and senators to change the Constitution on language issues?

Prof. Frémont: That's a good question, but not an easy one to answer. If instead of dealing with provinces we start dealing with concepts such as peoples or nations, the situation become much more complex. There is the question of who has the right to vote or who is a francophone outside Quebec. The First Nations should have a right to vote, as well as francophones outside Quebec and anglophones in Quebec. Or the right to vote could be given to the francophone people of Canada, which would include the francophone people of Quebec. Such a system would be very difficult to implement.

So unfortunately we will have to stick with more traditional methods.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, monsieur Nystrom. Je donne maintenant la parole à M. Reid.

M. Reid (St. John's-Est): Monsieur le président, je me pose toujours des questions, ce qui risque de m'attirer des ennuis ainsi que c'est arrivé l'autre jour.

D'après vous l'échec du Lac Meech serait dû à la pression de l'opinion publique et non pas au processus luimême. Or, j'ai l'impression pour ma part que c'est justement le processus qui a suscité la pression publique. On a donc l'impression que c'est le processus luimême qui a suscité les pressions parmi l'opinion publique et que c'est donc le processus qui doit être modifié éventuellement.

Les politiciens n'ont pas encore admis que l'opinion publique a évoluée. Nous continuons à agir comme nous l'aurions fait il y a 20 ans. Or les choses ont changé et les gens exigent que nous rendions compte de nos actions. De

demand for accountability. There is a demand for a word I do not like but I use, "empowerment". It comes into your living room. It is there, live, whatever it is. I cannot do anything about it except turn it off. That is really frustrating.

When you say to us that the systems in place now are probably the way to go—and I am paraphrasing very liberally—that we are not really at that crisis, that we must stay, for instance, within the law, and to go outside the law. . . It was me who got into that.

First of all, I would argue that we are at a crisis. But let me put a question to you that I have been asking myself of late. If it means saving the country, what happens to the law? Where do legality and legitimacy come in when we are up against that brick wall? Either we make it or we do not, but it may mean falling down on legitimacy as opposed to legality. Do you stick to that, or where do we go?

M. Frémont: Je ne peux malheureusement pas vous suivre jusque là. Je pense que la légalité, dans tous les cas, doit être respectée. Dans un pays démocratique et raisonnable comme le Canada l'a toujours été, je pense que ce n'est pas vrai qu'il va arriver une situation comme ça. Ce n'est certainement pas la situation actuelle, comme vous le laissez entendre, où on a le dos au mur et que c'est le choix entre le holdup ou la légalité. Je pense qu'on n'en est pas là. On n'a jamais été là. Et je ne crois pas que ce choix—là ait à se faire de cette facon.

Je comprends ce qui sous-tend votre intervention, mais je ne peux pas l'accepter, certainement pas comme constitutionnaliste. Il y a un moyen. On ne me dira pas qu'il n'y a pas un moyen de s'entendre. Je ne vous dis pas qu'il y a moyen de s'entendre actuellement; mais je pense que onze premiers ministres, dix provinces et un Parlement fédéral peuvent s'entendre pour trouver des amendements constitutionnels. Maintenant, est-ce qu'il est trop tard par rapport à ce qui se produit au Québec en ce moment? Je serais plutôt porté à le croire. Mais je ne crois pas pour autant que ce que l'on vit actuellement soit une situation où le Canada se retrouve le dos au mur.

By no means.

Mr. Reid: I would tend to agree that we are not there yet, but my concern is that if we as a system, as politicians and those who are dealing in this—and that includes you, your colleagues, our friends over here and everybody—if we are not prepared to allow a process that brings the Canadian people to where they feel they are contributing, we are not going to be able to develop the consensus that will be absolutely essential to avoid hitting that wall.

To tie together what were two disconnected points before, are you still satisfied that the little bits of input into your process will stop us getting to the point that I call the wall?

M. Frémont: Si on en est, où on en est aujourd'hui, ce n'est certainement pas la faute du processus. Ce n'est pas d'hier qu'au Canada les Canadiens ne s'entendent pas sur ce que doit être leur constitution. Rappelons-nous les années 60, les années 70. Rappelons-nous Pierre-Elliot Trudeau. Rappelons-nous le rapatriement de la constitution et l'isolation du Québec. C'est depuis 20 ans, 30 ans que systématiquement on ne s'entend pas!

[Traduction]

plus, les gens veulent avoir voix au chapitre que cela nous plaise ou non.

Or vous semblez préconiser le statu quo, avec les institutions telles qu'elles existent actuellement, car d'après vous nous ne traverserions pas une crise en ce moment. Nous devons d'après vous veiller à nous conformer à la loi.

Or j'estime pour ma part que nous sommes bel et bien en crise. Moi je me demande depuis un certain temps déjà s'il ne faudra pas choisir entre sauver le pays et respecter la loi. À quoi cela sert-il de parler de légalité ou de légitimité quand nous nous trouvons le dos au mur? Il n'est d'ailleurs pas sûr que nous réussissions, mais quoi qu'il en soit il faudra peut-être faire quelques entorses à la légalité. Qu'en pensez-vous?

Prof. Frémont: I cannot agree with you, because I am convinced that nothing should ever be done that is illegal. In a democratic and reasonable country such as Canada has always been, I do not think that such a situation will ever arise. I certainly would not agree that we have to choose now between a hold-up and the rule of law. That is not how choices should be made.

I understand what you are saying, but as a specialist of constitutional law I cannot accept it. There must be some way to come to an understanding. Maybe not here and now, but 11 Premiers, 10 provinces and a federal parliament should together be able to find some way to agree on constitutional amendments. It may be too late in view of what is happening in Quebec at the present time; still, I would not say that Canada is up against a brick wall.

Absolument pas.

M. Reid: Peut-être n'en sommes-nous pas là encore, mais si toutes les parties intéressées y compris les politiciens, vos collègues, tous nos amis etc. ne permettent pas aux Canadiens de faire valoir leur point de vue dans cette affaire, on n'arrivera jamais à un consensus et on finira bien par se retrouver le dos au mur.

Pensez-vous qu'en remaniant le processus actuel on pourra éviter de se retrouver le dos au mur?

Prof. Frémont: It wasn't the process that brought us to this pass. Disagreements among Canadians over the Constitution go back a long way. Just remember the 60s and 70s, and Pierre Elliott Trudeau, who patriated the Constitution while Quebec was isolated. Our disagreements go back at least 30 years.

Il y a une chose qui s'est améliorée beaucoup récemment, c'est l'input du public, parce que le type de débat qui a eu lieu à l'occasion de Meech n'avait jamais eu lieu dans l'histoire du Canada; et ce n'est certainement pas l'intensité d'un débat qu'on avait eu, par exemple, en 1980–1981 lors du rapatriement. Pas du tout! Pas du tout! Et les voix qu'on n'entendait pas auparavant dans ces débats font partie désormais du débat. Elles font profondément partie du débat.

• 1510

Mais n'accusons pas, encore une fois, le processus. Je pense que le problème fondamental du Canada, c'est qu'il y a une mésentente extrêmement profonde entre les différents groupes et que ces groupes-là ne sont pas capables de s'entendre sur un objectif commun. À ce moment-là, n'accusons pas le processus pour ce qui constitue un problème de fond, un problème culturel, un problème profond chez les Canadiens.

Mr. Reid: But let us recognize that we are not going to resolve those differences of opinion if we are generous, unless the process is different. To hell with what went on before. If we are looking down the road and we go the same way down the road for a number of reasons, we are not going to make it any different. I think that is what we are looking at here.

That is why I am concerned that we are going to have to do things differently, because we must have that consensus. If it is imposed by eleven first ministers or eleven legislatures, or thirteen legislatures, as the case may be, it is not going to work. I think we get into whole questions of degrees. We have only been at this for three days. That is why I am still on the basics. I might be there in six weeks too. I do not know. I think some of these questions are pretty important before we start getting into numbers, formulas and routes through referendums.

Anyway, I have mused out loud, and so far I seem to have survived. I had better quit while I am ahead.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur Blackburn, s'il vous plaît.

M. Blackburn (Jonquière): Je vous remercie, monsieur le président.

Professeur Frémont, le premier ministre a mis en place notre Comité mixte composé de sénateurs et de députés pour trouver des solutions parce que nous sommes en crise, parce que nous sommes dans une impasse constitutionnelle, parce que le Québec est très près, peut-être, de se séparer ou de se déclarer État souverain, et parce qu'il faut trouver des solutions. Refuser de reconnaître cela, est une erreur. Je pense qu'il faut mettre les deux pieds à terre et dire: c'est cela qui est devant nous. Il faut tenter de se sortir de l'impasse actuelle où on exige l'unanimité dans la formule d'amendement. Vous savez qu'une des clauses qui est exigée par le Québec c'est le changement de la formule d'amendement; que ce soit la formule de «7/50» par exemple, et que le Québec fasse partie des «7/50», ce qui lui donnerait un droit de veto.

Comment fait-on, à partir de cela, pour essayer d'avancer dans le contexte actuel si vous nous dites qu'il ne faut pas toucher à la légitimité, mais qu'il faut regarder l'aspect légal? Qu'est-ce qui nous reste de légal quand les premiers

[Translation]

What has greatly improved recently is public input, because the public debates at the time of the Meech Lake Accord were a first in Canadian history. There was no public debate when the Constitution was patriated in 1980–81. None whatever! And now we are hearing voices in this debate that we have never heard before. Now they are very much part of the debate.

But again, let us not blame the process. The fundamental problem in Canada, I think, is that there is a great gulf of misunderstanding between the various groups, who are unable to agree on a common goal. So let us not blame the process for what is a basic, deep—rooted cultural problem among Canadians.

M. Reid: Mais nous devons reconnaître que nous ne pouvons pas résoudre ces divergences si nous sommes généreux et si on ne modifie pas le processus. Peu importe ce qui s'est déjà passé. Si nous n'envisageons pas de modifier les démarches, pour quelque raison que ce soit, nous n'allons pas pouvoir arriver à un résultat différent. C'est là le point essentiel.

C'est pourquoi je tiens à ce que nous nous y prenions d'une autre manière, car nous devons arriver à un consensus. Cela ne marchera pas si les 11 premiers ministres ou assemblées législatives, ou les 13 assemblées législatives, selon le cas, nous imposent un consensus. On finit par se perdre dans les nuances. Nous ne siégeons que depuis trois jours et c'est pour cela que je m'attarde sur des questions fondamentales. Ce sera peut-être toujours le cas dans six semaines, je ne le sais pas. À mon avis, il est important de régler ces questions avant d'aborder les chiffres, les formules et la voie référendaire.

Bon, j'ai réfléchi à voix haute, et j'ai survécu. Je ferais mieux de m'en tenir là.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Mr. Blackburn, please.

Mr. Blackburn (Jonquière): Thank you, Mr. Chairman.

Professor Frémont, the Prime Minister set up our joint committee of senators and MPs to find solutions to the crisis we are in, to break the constitutional deadlock, and because Quebec is on the verge of separating or declaring itself a sovereign state, and something has to be done. It would be a mistake to refuse to admit this. We have to come down to earth and admit that that is what we are faced with. We must find a way out of the present impasse which calls for unanimity in the amending formula. You will know that one of the things Quebec is calling for is a change to the amending formula. It wants to be part of the 7/50 formula, which would give it a veto.

In that case, how can we make any headway in the present context if you say that we should not be looking at legitimacy, but rather the legal aspect? What legal aspect is left when the First Ministers cannot agree and breakup is

ministres ne veulent pas s'entendre et que l'éclatement est imminent? Qu'est-ce qui nous reste de légal? Est-ce qu'il faut attendre que le Québec dise: Oui, on est souverain? Et après, on trouvera un jour la possibilité de s'asseoir tous ensemble et de voir comment on sépare les actifs et les passifs, ou comment on peut peut-être refaire une nouvelle constitution légale! Qu'est-ce qu'on fait?

M. Frémont: Écoutez, j'ai compris que le mandat de ce Comité, et vous me corrigerez si ce n'est pas le cas, est d'essayer d'améliorer la formule d'amendement dans sa forme actuelle. Croyez-moi, en venant témoigner ici, je me mets dans une perspective fédéraliste. D'aucuns ne me connaisent pas sous ce jour-là, mais je suis capable de faire la part des choses. Je vous parle comme étant, comment dire, un constitutionnaliste à qui on demande comment réformer la formule d'amendement pour la rendre plus efficace. D'accord?

Je conviens qu'il y a un problème politique grave au Canada actuellement, et qu'il y a une crise. Mais ce que je suis en train de vous dire, et c'est mon message, c'est que le problème ce n'est pas la formule d'amendement, ce n'est pas le processus, c'est le Canada. Alors, je ne pense pas que l'on puisse régler le problème fondamental uniquement en modifiant le processus. Je pense que c'est beaucoup plus profond que cela. Ce n'est pas un problème institutionnel. Ce n'est pas un problème constitutionnel. C'est un problème culturel, au sens large du mot «culturel». Et je serais le plus surpris de la terre que ce Comité réussisse à sortir de son sac, en bout de ligne, la solution miracle qui fait que les Canadiens vont s'aimer, vont se parler et que désormais tout va bien aller. Ce n'est pas, je pense, le but du Comité, et ce n'est par le biais de la formule d'amendement que cela va être réalisé.

- M. Blackburn: Professeur Frémont, je ne peux pas dire aux Canadiens: le problème, c'est le Canada. Ça ne m'avance pas.
 - M. Frémont: Mais je pense qu'ils le savent cela.
- M. Blackburn: On a un problème là-dessus, j'en conviens. Il y a des problèmes de langue, de culture et autres, mais il faut essayer de trouver une solution à la présente impasse. Il me semble que de rejeter l'ultime tentative qui est peut-être le référendum... Parce qu'au-delà d'une constituion, ça prend encore quelque chose au-dessus. Je pense qu'envisager la décision du peuple serait une solution valable pour nous sortir de l'impasse.

• 1515

Si on élimine l'assemblée constituante parce qu'on dit que les premiers ministres sont peut-être plus aptes à tenter de trouver des solutions, et que vous rejetez aussi le référendum, il reste quoi?

M. Frémont: Je vous dirais que pour le Québec, vous avez raison; pour le Québec et les Québécois, le référendum est la seule base légitime à l'avenir légal, c'est-à-dire que le référendum est un point par lequel le Québec va devoir passer, parce que le Québec s'inscrit actuellement, constitution-nellement parlant, dans l'ensemble canadien; or, l'ensemble canadien ne prévoit pas de mécanisme pour lui donner le statut auquel il aspire.

[Traduction]

imminent? What legal aspect is left? Do we just wait for Quebec to declare sovereignty? And then one day we will try to sit down together and see how we can divvy up assets and liabilities, or how we can put together a new legal constitution! What are we supposed to do?

Prof. Frémont: Listen, correct me if I am wrong, but it seems to me that the mandate of this committee is to try to improve the present amending formula. But in appearing here today, I am taking a federalist perspective. Some people may not recognize me with that hat on, but I am able to take a different perspective. I am speaking as a constitutionalist who is asked how the amending formula can be reformed and made more efficient. Alright?

I agree that there is a serious political problem in Canada right now, and that we are in a crisis. But my message to you is that the problem is not the amending formula, it is not the process, it is Canada. I do not think we can settle the basic problem simply by modifying the process. It is a lot more serious than that. It is not an institutional problem, nor is it a constitutional one. It is a cultural problem, in the broadest sense of the term. I will be very surprised if this committee can, at the end of the day, come up with a miracle solution that will bring Canadians to like each other, to talk to each other, and will make things run smoothly in the future. I do not think that is the committee's goal, and certainly the amending formula is not the way to do it.

Mr. Blackburn: Professor Frémont, I cannot say to Canadians that the problem is Canada. That will get me nowhere.

Prof. Frémont: But I think they know that already.

Mr. Blackburn: We do have a problem, I agree. We have linguistic, cultural and other problems, but we must find a way to break the present stalemate. It seems to be that by rejecting the last throw, which is perhaps the referendum... Because along with a Constitution, we need another level. I think that the decision of the people would be a good way of breaking the stalemate.

If we rule out constituent assemblies, saying that first ministers are probably in a better position to find solutions, and if you are rejecting the referendum option too, what is left?

Prof. Frémont: I would say that you were right about Quebec. For Quebec and Quebeckers, a referendum is the only legitimate legal basis for the future, i.e., Quebec will have to go through the referendum process because it is part of Canada and Canada's Constitution has no mechanism for giving it the status it aspires to.

Donc, il va falloir qu'il passe par un référendum, il va falloir qu'il passe par une assemblée constituante, il va falloir qu'il passe par une phase révolutionnaire aussi, mais ce que je suis en train de dire, c'est qu'au niveau fédéral, on n'a pas besoin de passer par là; et ce que je voudrais qu'on comprenne bien, c'est que ce n'est pas par le biais de la formule d'amendement qu'on va corriger le mal profond du Canada.

Ce mal profond est quelque part ailleurs. Certes, le processus peut être rendu plus ouvert; on peut donner plus de voix à plus de gens pour qu'ils interviennent, pour qu'ils essaient de se comprendre; on peut faire des thérapies de groupe comme le groupe Spicer le fait. Mais ça n'est pas par la formule d'amendement qu'on va apprendre aux Canadiens à échanger entre eux et à dégager le type de pays qu'ils veulent.

À cet égard, avec tout le respect que je dois aux membres de ce Comité, c'est avec un peu de cynisme que je plains le Comité d'avoir à remplir un mandat dans un contexte aussi éphémère que le contexte actuel, parce que pour moi, le véritable débat, ce n'est pas ici, c'est ailleurs, c'est au Québec qu'il se fait. J'ai peut-être hâte qu'il se fasse au Canada aussi, mais je ne suis pas sûr que ça va être par le biais de la formule d'amendement ou même le processus associé à la formule d'amendement.

M. Blackburn: Mais si on veut avoir un pays, il faut trouver une solution.

Mme Bertrand (Brome-Missisquoi): Merci, monsieur le président.

Les constitutionnalistes se suivent et ne se ressemblent pas. Je veux tout simplement faire un commentaire. Monsieur le professeur Meekison, ce matin, était du même avis que vous en disant que dans la formule actuelle il était possible de trouver des aménagements. Par ailleurs, le professeur Meekison a dit que la formule de Victoria ne peut pas marcher. Vous, vous prétendez le contraire.

Ceci, c'était seulement un commentaire. Vous y répondrez si vous le voulez.

Ma question concerne la participation du public. Vous n'êtes pas en politique pour le savoir, mais pour nous, les politiciens et les gouvernements, il est très important de connaître l'opinion de nos gens, de nos électeurs et électrices. Je vous pose une question peut-être un peu naïve; il paraît qu'il faut trouver des formules innovatrices. Que pensez-vous de cette idée de donner une permanence à une commission comme la Commission Spicer, mais une commission plus sophistiquée, peut-être un peu mieux organisée, avec une certaine permanence pour qu'une fois l'an, un certain mois dans l'année, un tel groupe puisse parcourir le pays et recueillir les opinions des Canadiens et Canadiennes, puis faire son rapport?

Pensez-vous que ça pourrait être une façon de faire participer la population?

M. Frémont: Certainement! Ce serait une possibilié, mais sans doute une possibilité coûteuse. Ce serait possible de le faire pour permettre à la population de participer; il y aurait moyen de faire des lignes ouvertes; il y aurait moyen

[Translation]

So, it will have to hold a referendum, it will have to hold a constituent assembly and it will have to go through a revolutionary phase too. What I am saying, though, is that at the federal level, this will not be necessary; and the point that I want to get across is that the amending formula will not help us relieve Canada's deep anguish.

That anguish is of a different kind. Of course, the process can be made more open. People can be given more opportunity to have their say, so that they understand each other better. We can have group therapy sessions like the Spicer panel. But the amending formula certainly won't bring Canadians to open up to each other and decide what sort of country they want.

With respect, I must say that while I sympathize with the committee for having to fulfill its mandate in such a difficult context, I do so with some cynicism because in my view, the real debate is not taking place here, but in Quebec. I may be looking forward to the debate in Canada too, but I am not sure that the amending formula or even the amending formula process will actually trigger it.

Mr. Blackburn: But if we are to have a country, we need to find a solution.

Mrs. Bertrand (Brome-Missisquoi): Thank you, Mr. Chairman.

The constitutionalists all have their say, but cannot agree. I would just like to make one comment. This morning Professor Meekison was of the same opinion as you are when you say that an arrangement can be found within the present formula. He also said that the Victoria formula could not have worked. You say it could have.

That was just a comment I wanted to make. You may answer if you wish.

My question concerns public participation. You might not know this, as you are not a politician yourself, but for us politicians and for governments, it is very important to know what people think, what our constituents think. My question is perhaps a little naive; it seems we must find innovative formulas. What would you say to making a commission such as the Spicer Commission, or a more sophisticated or better organized one, permanent? Every year at a certain time, it would travel the country hearing from Canadians and then submit a report.

Would that be a way of getting Canadians involved?

Prof. Frémont: Of course it would! It would be an idea, but probably an expensive one. It might get Canadians involved; there could be open line shows and systematic polls that would be published. Nothing should be ruled out! I do

de faire des sondages systématiques et de les publier. Tous les moyens sont bons! Je pense qu'il n'y a pas de problème avec cela. Il y a, quant à cet aspect, une véritable révolution qui s'est produite il y a trois ou quatre ans, parce qu'il est désormais impensable, en matière constitutionnelle, de bouger sans amener avec soi la population. Et à cet égard, je pense que c'est très important.

Cela pourrait être un moyen intéressant; je ne suis pas sûr que ce serait un moyen pour résoudre la crise, mais ça serait certainement un moyen intéressant, comme il en existe d'autres, j'imagine.

Mme Bertrand: Il y a un groupe qui s'appelle La fédération canadienne de l'entreprise indépendante et qui met à la disposition de ses membres continuellement tout au long de l'année des petites cartes où les membres s'expriment sur deux ou trois questions par mois; et nous, les députés, nous recevons cela en avalanche dans nos bureaux. C'est une façon de connaître l'opinion de ce groupe de personnes-là.

Je vous remercie, monsieur Frémont.

M. Frémont: Juste un petit mot. Je n'ai jamais dit que j'étais pour la formule de Victoria. Tout ce que j'ai dit, c'est que le Québec ayant un droit de veto dans la formule Victoria, pouvait avoir une position dynamique et peut-être aller chercher des pouvoirs qu'il ne peut faire maintenant.

• 1520

Mme Bertrand: Merci.

M. Ouellet (Papineau—Saint-Michel): Merci, monsieur le président.

Monsieur Frémont, je veux d'abord vous féliciter pour votre intervention d'aujourd'hui et vous remercier, parce que vous nous avez donné à la fois quelques suggestions très constructives et aussi vous avez crevé une espèce de «balloune», comme on le dit au Québec, concernant une idée qui m'apparaît absolument farfelue.

Dans les recommandations constructives, je retiens deux choses. Je retiens d'abord votre suggestion à la toute fin, à savoir de rééquilibrer le dynamisme de la procédure de modification, afin de permettre non seulement aux provinces de donner des pouvoirs au gouvernement fédéral, mais surtout, et c'est ça qui serait le plus important dans le contexte actuel, de donner des pouvoirs aux provinces. Et votre proposition m'apparaît fort intéressante et on devrait, messieurs les coprésidents, s'en rappeler lorsque viendra le temps de faire des recommandations.

Une autre chose qui m'apparaît absolument positive aussi, et qui n'a peut-être pas été très bien comprise par mes amis représentant le gouvernement, mais qui m'apparaît absolument fondamentale, c'est que vous nous dites que toute réforme doit se faire dans la légalité. Je pense que ce conseil est tout à fait judicieux, et fort sage.

Je pense que vous avez raison de contredire les propos qui ont été tenus ici devant cette Commission par un autre témoin invité qui semblait suggérer que dans l'impasse, un gouvernement peut jouer dans l'illégalité, ce qui me paraît

[Traduction]

not see any problem with that. In that respect, there has been a real revolution over the past three or four 4 years, because now, it would be unthinkable to consider a constitutional change without getting Canadians on board. In that respect, I think it is very important.

It might be a good approach, though I am not sure it would resolve the crisis, but it is worth considering along with other options, I would think.

Mrs. Bertrand: There is a group known as the Canadian Federation of Independent Business that sends out little cards to its members all year long asking for their opinions on two or three issues per month. We M.P.s are snowed under with these cards in our offices. It is a way of hearing from that particular group.

Thank you, Mr. Frémont.

Prof. Frémont: Just one thing. I never said that I was in favour of the Victoria formula. All I said was that the veto in the Victoria formula put Quebec in a stronger position, so that it could perhaps have obtained the powers that it cannot get now.

Mrs. Bertrand: Thank you.

Mr. Ouellet (Papineau-Saint-Michel): Thank you, Mr. Chairman.

Mr. Frémont, I would like to congratulate you on your presentation today and thank you for your very constructive suggestions and for having burst the bubble, as it were, of what I think is an outlandish idea.

Two of your constructive recommendations stand out. First, your last suggestion about striking a balance in the dynamics of the amendment process, so that not only will provinces cede powers to the federal government, but, and this is the most important point in the present context, powers would be transferred to the provinces. I am very interested in your proposal and I think the joint chairmen might want to bring this up when we make our recommendations.

Another very positive point you made, and which my friends on the government side may not have understood very well but which I consider to be absolutely fundamental, is that any reform should be legal. This is very sound and wise advice.

I think you are right to contradict another witness who appeared before this committee and who suggested that when faced with a stalemate, a government can take illegal measures. I think this is out of the question. My colleague,

absolument impensable. Et mon collègue, Ross Reid, qui aujourd'hui essayait de revenir un peu sur ce qu'il a dit en réaction à ces propos, ne devrait pas le faire. Je pense qu'hier, il a eu tout à fait raison de s'objecter à cette proposition qui venait de M. de Montigny; je pense que sa réaction initiale, qui était de craindre que des gouvernements puissent abuser de ce stratagème, était la bonne. Je crois que tous les membres de ce Comité devront garder à l'esprit cette recommandation que vous nous faites, à savoir que toute procédure d'amendement doit se faire dans la légalité.

Finalement, je vous remercie d'avoir, comme je le disais au début, pété cette «balloune» de l'idée d'une assemblée constituante. Je crois que tous les arguments que vous avez avancés cet après-midi contre l'idée de l'assemblée constituante me paraissent, non seulement des arguments valables, mais des arguments fort convaincants; et j'ose espérer qu'on ne perdra pas trop de temps avec cette idée d'assemblée constituante.

Je crois qu'il y a moyen pour notre Comité de faire travail utile et de ne pas s'égarer trop dans cette suggestion qui, d'après M. Frémont, n'est sûrement pas la bonne.

Permettez-moi de vous poser une question. Vous avez esquissé aussi l'idée que le référendum ne doit pas être utilisé pour briser une impasse. Je pense que vous avez raison de le faire, parce que s'il y a une impasse quand un ou deux gouvernements provinciaux s'objectent à un amendement, un référendum qui irait imposer, malgré la volonté de ces gouvernements, une solution n'effacerait pas l'impasse, mais probablement l'accentuerait davantage.

Donc, si le référendum n'est pas utilisé pour régler l'impasse, quand peut-il être utilisé? Ou est-ce que ce n'est pas là un peu comme l'assemblée constituante, une suggestion qui n'a pas beaucoup de mérite dans le contexte d'amendement constitutionnel?

• 1525

M. Frémont: Non je pense que c'est une solution qui peut avoir beaucoup de mérite, mais je dirais que dans le cas d'amendements constitutionnels majeurs, si le Canada, par exemple, d'ici un an deux ans en vient à se doter d'une constitution radicalement différente selon les lignes ou non du rapport Allaire ou selon les lignes ou non d'autres rapports, à ce moment-là ça ne serait pas un mauvais exercice, au contraire, que d'avoir un référendum pour donner un peu plus de légitimité à cette nouvelle constitution.

Mais je dis certainement pas un référendum dans tous les cas d'amendements constitutionnels; et laissons la latitude à nos dirigeants politiques de choisir les cas où un référendum sera justifiable ou non.

- M. Ouellet: À ce moment-là ce que vous suggérez c'est que la formule du référendum pourrait être utilisée au début ou au milieu du processus afin de confirmer d'une certaine façon la proposition qui pourrait être soumise par le gouvernement du Canada aux différents gouvernements provinciaux?
- M. Frémont: Mais là encore je plaidrais pour beaucoup de souplesse. D'abord, je ne suis pas sûr que le référendum doit faire partie nécessairement de la formule d'amendement.

[Translation]

Ross Reid, who today has tried to take back a little of what he said in reaction to those comments, should not be doing so. I think he was quite right yesterday to object to Mr. de Montigny's proposal. His immediate reaction, which was to think that governments might abuse this option, was right. All members of the committee should bear in mind your recommendation that any amending process should take place within the law.

Finally, as I said earlier, I would like to thank you for having burst the bubble of constituent assemblies. The arguments you adduced against them this afternoon are not only sound, but also very convincing. I do hope we will not waste too much time with the constituent assembly idea.

I think our committee can do a good job and not get caught up in this suggestion which, according to Mr. Frémont, is not the way to go.

I would like to ask you a question. You also mentioned that referenda should not be used to break a stalemate. I think you are right, because if one or two governments object to an amendment, a solution imposed by a referendum against a government would not break the deadlock but would probably make it worse.

So, if a referendum is not used to break a deadlock, of what use is it? Is it, like the constituent assembly idea, a suggestion that would not really stand up in the present constitutional context?

Prof. Frémont: No, I think this might be a very worthwhile solution. In the case of major constitutional amendments, if, for example, in two or three years Canada adopts a radically different Constitution, perhaps along the lines of the Allaire Report or other reports, then it would not be a bad idea, on the contrary, to hold a referendum to lend more legitimacy to the new Constitution.

But I am certainly not suggesting that a referendum be held for all constitutional amendments. Our political leaders should have some leeway in choosing cases where a referendum would be justifiable or not.

Mr. Ouellet: So you are suggesting that a referendum could be held in the beginning or in the middle of a process to give approval to a proposal from the Canadian government to the various provincial governments?

Prof. Frémont: There again, I would argue in favour of more flexibility. I am not sure that referenda should necessarily be part of the amending formula.

Ensuite, laissons le choix de décider si ça doit être fait avant, pendant ou à la toute fin du processus à nos dirigeants politiques. Tout comme je plaidrais sur les consultations. On a beaucoup parlé des consultations, des commissions du parlementaires, des consultations public. personnellement vécu d'assez près celles de 1987 à Québec et je peux vous dire que ce n'était pas de la tarte que de se faire consulter sur des principes généraux alors qu'on n'avait pas le texte de la lettre des amendements. Et lorsque le texte de Meech a été publié par la suite, ce sur quoi l'Assemblée nationale a voté le 23 juin 1987, ce n'était pas tout à fait la même chose; à certains égards ce n'était vraiment pas la même chose par rapport aux vagues principes qui avaient été soumis. Donc, tout n'est pas bon à consulter avant les résolutions; et sans doute que la solution parfaite serait de consulter avant et puis après, mais à ce moment-là c'est peut-être trop lourd, et je dis alors, laissons aux personnages politiques la latitude de décider.

Tout comme ils ont fait pour Meech; je pense que les Canadiens ont été amplement consultés dans l'affaire de l'Accord du lac Meech. Laissons le choix aux élus pour décider quand la consultation va se faire et à quelle échelle, voire à quelle étendue?

M. Ouellet: Monsieur Frémont, j'ai beaucoup apprécié aussi les réponses que vous avez données à M. Blackburn. Parce que fondamentalement vous nous dites que le problème n'est pas un problème de procédure. C'est un problème de fond.

À cet égard, nous, de l'Opposition officielle, participons aux travaux de ce Comité tout en reconnaissant que si ce travail peut, dans une certaine mesure, aider à régler le problème, nous sommes tout à fait conscients que le coeur du problème n'est pas à la procédure d'amendement, mais à des amendements substantiels à notre stucture canadienne. Pour efficacement répondre au problème qui confronte le Canada, c'est une nouvelle répartition des pouvoirs entre les différents paliers de gouvernements et une nouvelle approche à la politique canadienne reconnaissant le caractère distinct du Québec et reconnaissant qu'il est nécessaire de faire une nouvelle description des tâches entre les différents paliers de gouvernements, dont il s'agit.

Alors, le problème va beaucoup plus loin et va d'une façon beaucoup plus large que le mandat de cette commission. Par ailleurs l'exercice est utile et je pense que votre témoignage d'aujourd'hui est extrêmement important. J'espère qu'il saura nous guider dans nos délibérations futures.

M. Frémont: J'aurais un petit commentaire à faire, monsieur le président, si vous le permettez. Une des leçons de Meech c'est de nous montrer qu'il y avait un problème dans la façon avec laquelle la résolution a été adoptée en mettant tout dans le même paquet, car on soumettait tout à la règle de l'unanimité.

Or, n'oublions pas que la règle de l'unanimité, si vous lisez l'article 41, est une règle tout à fait exceptionnelle pour régler des cas exceptionnells. Et je dis au Comité que les parties du package de Meech qui demandaient l'unanimité étaient des parties qui ne causaient pas de véritables problèmes.

[Traduction]

It should be up to our political leaders to decide whether it should be held before, during or at the very end of the process. I would also mention consultations. There has been a lot of talk about consultations, parliamentary commissions and consultations with the public. I was personally involved with such consultations in 1987 in Quebec and I can tell you that it is no easy matter to hold consultations on general principles when you do not have the amendments in black and white. When the National Assembly voted on the Meech Lake text on June 23, 1987, it was not quite the same thing: in many respects, it was far removed from the vague principles that were first submitted. So, it is not always a good idea to consult before resolutions are hammered out; perhaps the best thing would be to consult before and after, though afterwards it might be a little heavy going, which is why I say give the politicians the leeway to decide.

That is what they did for Meech. I think Canadians were consulted amply about the Meech Lake Accord. We should leave it up to our elected representatives to decide when consultations will take place, and how broad and far-reaching they will be.

Mr. Ouellet: Mr. Frémont, I very much appreciated your answers to Mr. Blackburn's questions, for you are saying that in fact the problem is not the process. The problem is basic.

While we, the Official Opposition, by sitting on this committee, hope to find a solution to the problem, we are nevertheless aware that the nub of the problem is not the amending process, but the substantial amendments that must be made to our government structure. To meet this challenge effectively, powers must be redistributed between the various levels of government, and a new approach to Canadian Politics must be taken, recognizing the distinct character of Quebec and the need for a new description of the responsibilities of the various levels of government.

So, the problem is much broader and goes far beyond the mandate of this committee. But it is a useful exercise and I think that what you have said to us today is extremely important. I hope it will serve as a guide to us in our future work.

Prof. Frémont: I would like to make a short point if you would not mind, Mr. Chairman. One of Meech's lessons was that there was a problem in having the resolution adopted as a package, since everything in it became subject to the rule of unanimity.

However, it is important to remember that the rule of unanimity, if you look at Section 41, is an exceptional rule used for exceptional cases. I should like to point out to the committee that the parts of the Meech Lake package that required unanimity presented no real problem.

Qu'est-ce qui a fait mal dans Meech? C'est la clause de la société distincte. Mais si on avait découpé cet Accord en tranches, la clause de la société distincte aurait été adoptée; la clause sur la formule d'amendement aurait été adoptée; la clause sur la Cour suprême aurait été adoptée. Elles auraient toutes été adoptées!

• 1530

Donc, je pense que la leçon à tirer de Meech c'est davantage au niveau de la stratégie de dépôt des résolutions qu'elle se situe, et, là encore, je ne pense pas que le processus y soit pour quelque chose. C'est-à-dire qu'il y aurait eu moyen de déposer cinq résolutions; maintenant le Québec n'a pas déposé cinq résolutions, il en déposé une et pour cause, parce que c'était à prendre ou à laisser. Il faut laisser la latitude aux dirigeants de mettre tout ensemble, ou de découper les sujets dans une série de petites résolutions qui fonctionnent de front.

Lorsqu'on me dit que la formule d'amendement ne fonctionne pas, je réponds non, elle fonctionne, mais on l'a peut-être mal utilisée. Tout à l'heure, en m'en venant de Montréal à Ottawa, j'aurais pu me faire arrêter par la police. Ce n'est pas parce que je vais trop vite qu'il faut que je vende mon auto ou que je la change. Il faut que je m'en serve mieux la prochaine fois.

M. Ouellet: La police peut vous reprendre en retournant à Montréal! Merci pour cette précision. Je pense que c'est important de le faire.

Est-ce que le sénateur Gigantès peut terminer mon temps de parole?

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur Ouellet, il reste deux minutes au sénateur.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): Merci. Vous avez un beau cerveau professeur, je suis content que vous soyez venu.

Vous dites qu'on a peut-être mal utilisé la formule d'amendement. Comme l'on dit plusieurs collègues, il est très difficile de décortiquer la chose de sorte que la formule d'amendement, le processus politique, les utilisateurs et l'outil peuvent être regardés de façon distincte, autrement que dans le monde académique. Cela est une chose qui me tracasse un peu et vous pourriez y répondre dans un moment.

Vous dites aussi: Pourquoi ne pas trouver un moyen de s'aimer? Je trouve que cela c'est très difficile. On pourrait peut-être simplement s'aider à trouver un moyen de cohabiter à différents paliers, dans des duplex ou des triplex, et d'avoir peut-être des clefs différentes pour différentes pièces pour ne pas s'entretuer et ne pas utiliser la même salle de bain ou la même cuisine.

M. Frémont: Il n'y a certainement rien dans le crédo du fédéralisme qui dit que tout doit être partagé, pour utiliser un terme juridique, dans l'«indivision»; il n'y a absolument rien qui empêche d'avoir une copropriété sous un tel régime. Et là, encore une fois, on ne parle pas de formule d'amendement; mais si on voulait réformer le Canada, je pense que c'est l'imagination qui détient la seule clef de la solution.

S'il y une clef, cela consiste à avoir des idées imaginatives. Ça fait longtemps qu'on n'a pas eu d'imagination au Canada en matière constitutionnelle. Il semble que la dernière fois, en tout cas, où ça a marché et

[Translation]

What was it about Meech that hurt? The distinct society clause. But had the Accord been chopped up, the distinct society clause would have been adopted. So would the amending formula and the clause on the Supreme Court. They would have all been adopted!

Therefore, I think that the lesson we must learn from Meech proceeds more from the resolution submission strategy and there again, I do not think it involves the process. I mean, five resolutions could have been submitted; now, Quebec did not submit five resolutions, it submitted only one, and for good reason, because it was a take-it-or-leave-it situation. We must enable the leaders to put everything together or to bunch different subjects into a series of small resolutions that are moved simultaneously.

When I am told that the amending formula does not work, I answer no, it works, but it may have been misused. Earlier on, coming from Montreal to Ottawa, I could have been stopped by the police. The fact that I drive too fast does not mean that I should sell my car or trade it in. I must just use it better next time.

Mr. Ouellet: The police may catch you on your way back to Montreal! Thank you for that clarification. I think it is important.

Can Senator Gigantès take the rest of my time?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Mr. Ouellet, the Senator has two minutes.

Senator Gigantès (De Lorimier): Thank you. You have a fine brain, professor, I am happy that you came.

You say that the amending formula may have been misused. As several of my colleagues said, it is very difficult to peel the thing apart so that the amending formula, the political process, the users and the instrument can be looked at separately, other than in the academic world. It is something that bothers me somewhat and you may comment on later.

You also said: Why not find a way to love one another? I find that very difficult. We could maybe simply help one another to find a way to live together on different floors, in duplexes or triplexes, and to maybe have different keys to different rooms so as not to kill one another and not to use the same bathroom or the same kitchen.

Prof. Frémont: There is certainly nothing in the federalist creed that says that everything must be shared, though such a regime does not in any way preclude joint ownership. And there again, there is no need for the amending formula; but if one wanted to reform Canada, I think that only imagination holds the key to the solution.

If there is a key, it is creative ideas. It has been a long time since there was any constitutional imagination in Canada. It seems the last time, at any rate, when it did work and was interesting, was in the mid-60's. And Quebec is still

que ça a été intéressant, c'était au milieu des années 60. Et le Québec vit encore de ses dividendes, de ce qui avait été concédé par M. Pearson à l'époque. Alors, peut-être qu'il serait temps de remettre l'imagination au pouvoir.

Le sénateur Gigantès: Merci, monsieur le président.

Le coprésident (M. Edwards): Merci sénateur. Une question finalement, de la part du sénateur Beaudoin, s'il vous plaît.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je me demande si on doit s'engager sur cette voie-là parce qu'il y a tellement de distinctions à faire et on a tellement peu de temps. Mais j'écoutais hier M. de Montigny, j'écoutais ce matin McWhinney et j'écoutais tout à l'heure, en fait, tout ce qu'on a dit ici. Bref! Je pense que c'est une question de distinction. Je suis tout à fait d'accord qu'une Cour suprême appliquerait le droit. Je suis tout à fait d'accord qu'on est soumis à la formule d'amendement; je suis tout à fait d'accord que la légalité, en principe, d'une Cour de justice l'emporte sur la légitimité.

Ce débat-là est terminé. C'est vrai. Maintenant, j'ai eu l'impression en écoutant M. de Montigny, puis M. McWhinney, ce matin qu'ils parlaient en se mettant dans des situations quelque peu extraordinaires. Je vous entendais tout à l'heure dire que vous êtes contre le référendum en principe, sinon comme point d'appui à un moment donné, mais pas à l'intérieur de la formule d'amendement. Bon, ça c'est clair.

M. Frémont: Pas nécessairement!

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est cela, pas nécessairement.

Le sénateur Gigantès: Pas nécessairement! Il qualifie. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Eh bien, ce n'est pas mauvais en droit d'être bien prudent.

M. Frémont: Au contraire.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Pour l'assemblée constituante, si j'ai bien suivi votre raisonnement, vous dites que ça ne s'appliquerait pas au Canada actuellement, mais dans un Québec souverain ça pourrait devoir s'appliquer à défaut d'une formule d'amendement. On ne peut pas ne pas être d'accord sur ce point.

• 1535

J'ai l'impression, en écoutant M. McWhinney ce matin, qu'il disait: «il peut arriver dans l'histoire d'un peuple que des événements tels se produisent qu'il faille faire une assemblée constituante». C'est arrivé aux États-Unis, c'est arrivé en France. Vous admettez même que ça pourrait arriver dans un Québec souverain. Vous dites que ça n'arrive pas actuellement ici au niveau fédéral, ce qui est vrai, mais j'ai l'impression que l'autre disait: «oui, mais s'il y avait une impasse ultime»... Évidemment, on pourrait en parler longtemps, mais on n'en est pas là; actuellement, on a une formule d'amendement.

J'ai l'impression qu'il y aurait peut-être un moyen de mettre tout cela ensemble et de dire: eh bien, si à un moment donné un référendum purement consultatif pouvait contribuer dans le pays à nous donner une idée exacte de ce que les gens pensent dans toutes les régions du pays, ça pourrait être utile.

[Traduction]

living off the dividends that were granted by Mr. Pearson at the time. Maybe now it is time to put imagination back in charge.

Senator Gigantès: Thank you, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Senator. A last question from Senator Beaudoin, please.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I wonder if we should go that way, as there are so many nuances and we are so short of time. But yesterday, I was listening to Mr. de Montigny, this morning I listened to McWhinney, and earlier I listened, in fact, to everything that was said here. In short, I think we have to distinguish. I totally agree that a Supreme Court would enforce the law. I totally agree that we are subjected to an amending formula; I totally agree that in principle, the legality of a court of law takes precedent over legitimacy.

That debate is over. It is true. Now, listening to Mr. de Montigny, then to Mr. McWhinney, I was under the impression, this morning, that they were putting themselves in situations that were somewhat extraordinary. I heard you say earlier that you are against the referendum, in principle, unless as an expedient, time, but that it should not be part of the amending formula; that is very clear.

Prof. Frémont: Not necessarily!

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Right. Not necessarily.

Senator Gigantès: Not necessarily! He qualifies. . .

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is not a bad idea in law to be cautious.

Prof. Frémont: On the contrary.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): As for the constituent assembly, if I did understand you, you said that it would not now apply to Canada, but in a sovereign Quebec it might be needed in the absence of an amending formula. We can agree to disagree on that point.

As I listened to Mr. McWhinney this morning, I felt that he was saying: "It may happen in the history of a people that events necessible recourse to a constituent assembly". It happened in the United States, it happened in France. You even admit that it could happen in a sovereign Quebec. You said that it is not happening presently here at the federal level, and that is true, but I am under the impression that the other fellow was saying "Yes, but if the impasse was total"... Obviously, we could debate it for a long time, but there is no need yet; we still have an amending formula.

I sense that there might be a way to put all of that together and to say: Well, if at a given time a purely consultative referendum could help give us an accurate idea of what the people are thinking in all regions of the country, that could be useful.

Il ne s'agit pas de l'inscrire dans la formule d'amendement, pas du tout! Mais c'est l'impression.qu'il m'a laissée. Si c'est cela, il y a peut-être moyen de comprendre. Si ce n'est pas cela, le débat continue

M. Frémont: Un des problèmes avec l'assemblée constituante, c'est qu'il faut la mettre sur pied: qu'elle soit légitime, qu'elle fonctionne et qu'elle donne des résultats et que ces résultats imprègnent le nouveau droit constitutionnel ou la nouvelle Constitution et à ce moment-là, je dis...

M. Ouellet: [Inaudible-Éditeur]. . . qui ne seront pas dans. . .

M. Frémont: Oui, mais le problème, c'est que si on s'en va pendant dix ans à la Cour suprême pour savoir si cela a marché ou si cela n'a pas marché, à ce moment-là, la période d'incertitude est nuisible.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Et peut-être que c'est aussi difficile de «constituer une assemblée constituante» que de faire une constitution.

M. Ouellet: Exactement!

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Si on lit l'histoire des États-Unis et l'histoire de France, on arrive à cette conclusion-là. Or, lorsque cela arrive ici, c'est dans des moments historiques extraordinaires; et comme le disait McWhinney ce matin, c'est après coup que les gens disent: «Ils ont fait cela, et ce n'était peut-être pas tout à fait légal». Mais comme disent les grands juristes britanniques: «It works».

Alors, à ce moment-là, on sort du droit; mais ça, c'est un autre débat.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): One of my colleagues wanted to ask an impertinent question. I do not know whether it is a polite question or not. This particular colleague wondered if you were tended in the sovereignist direction or in the federalist direction in your own personal preference. You are free not to answer that question, if you choose.

M. Frémont: Je vous répondrais tout simplement que je suis très nationaliste québécois.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very much.

Monsieur Frémont, nous vous remercions très chaleureusement pour votre témoignage.

We will continue immediately with our next witness, who is Professor Stephen Scott, a professor of law at McGill University. We are aware that Dr. Scott was an opponent of the Meech Lake accord. He has written extensively on the amending formula.

I would like to draw to the attention of members that Dr. Scott has suggested that he will not read the rather extensive and thorough paper that has been presented to us, but with the concurrence of the committee that paper would be appended to the report of the committee proceedings. Do we have agreement on that?

Some hon. members: Agreed.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I should also like to point out that there has been an error made in the putting together of the English copy of the presentation of Dr. Scott, in that the first two pages that members of the committee have are in fact the last and second-last pages.

[Translation]

It need not included in the amending formula, not at all! But that is the impression I was left with. If that is so, maybe is there a way to understand. If that is not so, the debate goes on.

Prof. Frémont: One of the problems with a constituent assembly is its foundation. It must be legitimate. It must work and it must give results, and those results must inform the new constitutional law of the newly generated constitution, and at that point I say. . .

Mr. Ouellet: [Inaudible—Editor]... that will not be in...

Prof. Frémont: Yes, but the problem is that if we keep on going to the Supreme Court for ten years to find out whether or not it worked, the period of uncertainty is harmful.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Maybe it is as difficult to "constitute a constituent assembly" as to make a constitution.

Mr. Ouellet: Exactly!

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): A reading of United States history and of French history leads one to that conclusion. Now, when it happens here, it is in extraordinary times; and as McWhinney said this morning, it is after the fact that people says: "They did that, though maybe it was not quite legal". But as great British lawyers say: "It works".

At this point, we are leaving the field of law; but that is another matter.

Le coprésident (M. Edwards): Un de mes collègues voulait poser une question impertinente. Je ne sais si elle est polie ou non. Ce collègue se demandait si votre préférence personnelle allait à la souveraineté ou au fédéralisme. Vous pouvez ne pas répondre si vous ne voulez pas.

Prof. Frémont: I would simply answer you that I am a very nationalistic Quebeker.

Le coprésident (M. Edwards): Merci beaucoup.

Mr. Frémont, we wholeheartedly thank you for your testimony.

Nous passons immédiatement à notre témoin suivant, qui est le professeur Stephen Scott, professeur de droit à l'Université McGill. Nous savons que M. Scott était un adversaire de l'Accord du lac Meech. Il a écrit de nombreux essais sur la formule d'amendement.

J'aimerais attirer votre attention sur le fait que M. Scott n'a pas l'intention de lire le document assez complet et volumineux qu'il nous a communiqué et qu'avec l'accord du comité il aimerait voir annexé au compte rendu de la réunion. Étes-vous d'accord?

Des voix: D'accord.

Le coprésident (M. Edwards): J'aimerais aussi signaler qu'il y a une erreur dans l'assemblage de la copie anglaise du mémoire de M. Scott, les deux premières pages sont en fait la dernière et l'avant-dernière page.

Dr. Scott, you are most welcome.

We look forward to what you have to say to us this afternoon. Please go ahead.

• 1540

Professor Stephen A. Scott (Faculty of Law, McGill University): Mr. Chairman, it is always a privilege and a pleasure to participate in these very important public matters. This is an important committee dealing with important issues. Its work, whether it brings changes immediately or in the longer term, will constitute reflective dealing with matters of the first importance.

I would also like to introduce Mr. Todd Wetmore, my research assistant, who is a law student at McGill University.

I am at the pleasure of the committee in that I am prepared simply to deal with questions for whatever time the committee has, or if the committee wants a summary of some or all of the points, that is also possible.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor Scott, perhaps you are able in five or ten minutes at the most to summarize what you have to say. Then we could throw it open for questions.

Prof. Scott: At the outset of the paper I acknowledge the genuine character of the constitutional crisis we now face. I try to argue and give some detail to show that this was not a necessary constitutional crisis. It was not caused by failures in Canadian federalism as such, or failures of the amending process, which is quite important if you then proceed to study the amending process.

I think it is a mistake to approach it simply on the basis of saying that it is a failure of the amending process, that the villain of the piece is the amending formula. In my view there were flaws in the Meech Lake proposal, but there were more flaws in the methods by which it was devised and the denial of opportunities for public participation. I know that is one concern on your agenda. Most of all, there were failures of the extreme measures employed to secure its passage. For three years the people of Quebec were told that there had been an outrage in 1982, a myth I try to dispel in chapter and verse. They were told that this must be atoned for and that Quebec would be rejected if it were not passed and so forth. Necessarily, the end result is a constitutional crisis.

I felt all along, and I try to reiterate this on every occasion, that Quebec's original five concerns can and could be accommodated. Indeed, I append to this project a statement of constitutional principles as an interpretation clause. As the debate has gone on and we have heard from aboriginal groups and others wanting a balanced statement of the nature of our country, one which fairly reflects all its interests and values, I have tried to include them.

While it is a bit longer than what begins the United States constitution, I think it fairly reflects our values. I do not offer this as the be-all and the end-all, but for anybody who asks if Quebec's interests can be accommodated, if a

[Traduction]

Monsieur Scott, vous êtes le bienvenu.

Nous sommes impatients de vous entendre. Allez-y, je vous en prie.

M. Stephen A. Scott (professeur, Faculté de droit, Université McGill): Monsieur le président, participer à ces débats publics importants est toujours un honneur et un plaisir. Votre comité est important parce qu'il traite de questions importantes. Ses travaux, qu'ils apportent immédiatement ou à plus long terme des changements, donneront matière à réfléchir sur des questions de première importance.

J'aimerais également vous présenter M. Todd Wetmore, mon adjoint de recherches, qui est étudiant en droit à l'Université McGill.

Je suis à la disposition de votre comité dans la mesure où je suis prêt à simplement répondre à vos questions ou à faire un résumé de mon document. C'est également possible.

Le coprésident (M. Edwards): Professeur Scott, vous pouvez peut-être nous résumer en cinq ou dix minutes ce que vous avez à dire. Ensuite, nous passerons aux questions.

M. Scott: Au début de mon document, je reconnais le caractère authentique de la crise constitutionnelle actuelle. J'essaie ensuite de démontrer par des exemples que cette crise constitutionnelle n'était pas nécessaire. Elle ne trouve pas son origine dans des lacunes du fédéralisme canadien ou des lacunes du processus d'amendement, ce qui est très important si l'on veut ensuite étudier ce processus d'amendement.

Je crois erroné de l'aborder en prétextant un échec du processus d'amendement, en prétextant que le méchant de la pièce est la formule d'amendement. À mon avis, la proposition du lac Meech présentait des défauts, mais il y avait plus de défauts dans les méthodes qui ont été utilisée et la possibilité refusée au public de participer. Je sais que c'est une des questions à votre ordre du jour. Avant tout, il y a eu l'échec des mesures extrêmes employées pour assurer son adoption. Pendant trois ans, on a dit à la population québécoise qu'elle avait été outragée en 1982, mythe que j'essaie de dissiper sur tous les plans. On leur a dit qu'il fallait se racheter et que le Québec serait rejeté si cet accord n'était pas adopté, etc. Le résultat inéluctable est une crise constitutionnelle.

J'ai toujours pensé, et je le répète chaque fois que je le peux, que les cinq demandes initiales du Québec pouvaient et peuvent être satisfaites. Je joins justement en annexe à ce document une déclaration de principes constitutionnels servant de clause d'interprétation. Depuis, les autochtones et d'autres groupes se sont joints au débat et ont réclamé une reconnaissance de la véritable nature de notre pays qui reflète équitablement tous ses intérêts et toutes ses valeurs, et j'ai essayé de les inclure.

Bien que cela soit un peu plus long que le préambule de la Constitution des États-Unis, je crois que c'est le juste reflet de nos valeurs. Je ne dis pas que c'est à prendre ou à laisser, mais à quiconque demande si les intérêts du Québec

statement of Quebec's distinctive identity can be accommodated, if a chapter-and-verse, black-and-white statement can be put in acknowledging Quebec's distinctive identity, I say, yes, it can and, yes, it always could—if we go about it in a balanced way.

After that introductory portion of my paper, I suggest a series of housekeeping changes to the amending processes. There are all sorts of housekeeping changes, some of more importance than others. Some are about the operation of a three-year time limit, about the operation of a one-year minimum, about the various ways of facilitating the process so that when you have a package and some of the pieces go into one amending formula and some go into another, you know that if you pick the most difficult amending formula you will have satisfied all of them and that they work in a hierarchy. There would be a publication of dissent so you know in what province an amendment to section 38 is in force.

There would be amendments respecting an amendment to ensure that the proclamation types of constitutional amendment, 38, 41, 42 and 43 are in both official languages. Members may be interested in reflecting on the fact that there is nothing that, as with section 133 of the act of 1867 for federal statutes and Quebec statutes, requires constitutional amendments through the proclamation process to be in both official languages.

There are all sorts of particular and useful measures, some of which will commend themselves to members of the committee and some of which will not. I end up pointing out that there are some intricate little matters such as dealing with the creation of new provinces and provincial boundaries, and the act of 1871, which are very, very abstruce and arcane, and I did not even dare to start dealing with them in this paper because they would take up too much time.

• 1545

If the committee were at any point interested in these more refined issues I would be delighted to come back.

Other housekeeping points deal with, for example, the implementation of the census so we know at what date a census begins to apply to constitutional amendments, formality to recognize the census, and means of expediting judicial resolution of uncertainties having to do with the amending process. During the Meech Lake process there were a lot of questions raised, and it seems to me that all the participants should have prompt access to the courts to resolve these matters.

These are a whole series of housekeeping matters, any of which we can approach.

At the end of the paper I deal with larger changes.

[Translation]

peuvent être satisfaits, si une reconnaissance de l'identité distincte du Québec peut être accordée, si une déclaration noir sur blanc, libre de toute ambiguïté reconnaissant l'identité distincte du Québec peut être incluse, je réponds oui, tout à fait, et cela a toujours été ainsi—si nous agissons avec pondération.

Après cette introduction, je suggère une série de modifications techniques au processus d'amendement. Il y a toutes sortes de modifications techniques, certaines plus importantes que d'autres. Certaines concernent le fonctionnement du délai de trois ans, le fonctionnement du minimum d'un an, d'autres les diverses manières de faciliter le processus afin qu'en présence d'un ensemble, certaines des pièces appartenant à une formule d'amendement et d'autres à une autre, vous sachiez que si vous choisissez la formule d'amendement la plus difficile, vous aurez satisfait à toutes ces exigences et qu'elles fonctionnent selon une hiérarchie. Il y aurait publication des positions minoritaires si bien que vous sauriez dans quelle province un amendement à l'article 38 est en vigueur.

Il y aurait des modifications à un amendement assurant que les amendements constitutionnels 38, 41, 42 et 43, devant être promulgués, sont dans les deux langues officielles. Il vous intéressera peut-être de savoir et de réfléchir au fait qu'il n'y a rien, contrairement à l'article 133 de l'Acte de 1867 pour les statuts fédéraux et les statuts du Québec, qui requière que les amendements constitutionnels soient proclamés dans les deux langues officielles.

Il y a toutes sortes de mesures particulières et utiles dont certaines se recommanderont d'elles-mêmes aux membres du comité et certaines autres non. Je finis en signalant quelques petites questions compliquées, comme par exemple la création de nouvelles provinces et de nouvelles frontières provinciales, ainsi que la loi de 1871, qui sont très abstruses et mystérieures, et que je n'ai même pas commencé à aborder dans ce document car elles prendraient beaucoup trop de temps.

Si un jour vous vous intéressez à ces questions plus complexes, je me ferai un plaisir de revenir.

D'autres points d'ordre administratif concernent, par exemple, le recensement, à savoir à quelle date le recensement commence à s'appliquer pour les amendements constitutionnels, les formalités de reconnaissance des résultats du recensement et les moyens d'activer le règlement, par les tribunaux, des questions controversées concernant le processus d'amendement. Pendant les négociations du lac Meech beaucoup de questions ont été posées, et il me semble que tous les participants devraient avoir rapidement accès aux tribunaux pour résoudre ces questions.

C'est toute une série de questions d'ordre administratif dans laquelle vous pouvez choisir.

À la fin du document, je parle des changements plus importants.

Everybody knows, and it is a point which has been made by the press, and I suppose apropos this committee everyone will say that the amending process cannot be changed without unanimous consent and no one will agree, so why bother. This committee has been said to be simply a stalling tactic. All kinds of things have been said about it.

The least I say is that there are a whole lot of housekeeping changes which are possible, and which certainly are ones any reasonable government would agree to as long as it was not simply saying that we will not accept any kind of constitutional changes.

Even with regard to some larger changes I think there is some room for optimism.

On the larger front I have five basic subjects. I deal with the Quebec veto and point out that what Quebec seems to have taken as its bottom line is that it must always have a fully compensated opting out, or a veto at least on major changes to federal institutions such as the present section 41 list.

With regard to Quebec's veto on such matters, the Meech Lake solution was to transfer them all to the unanimous consent formula in section 41. This met with a lot of objection.

Another solution, though it depends very much on the provinces, is to give Quebec alone a veto, or put in place one of these grandfathering schemes of the sort we saw in the Victoria Charter formula and others whereby if a province had at any time 25% of the population of the country, it had a veto. That, I acknowledge, does not put all the provinces on a footing of equality, but that is still worth exploring because it is true that the Victoria formula has looked more attractive to many people.

There is a special irony about the whole Meech Lake process and the amending formula scheme. It is ironic to think that the Victoria formula, or Mr. Trudeau's version of it, would have passed Meech Lake, whereas the formula which Quebec and the eight provinces insisted on and which is the one in the Constitution Act 1982, defeated Meech Lake.

There are certain ironies of life in the political process. We have to take them into account. They tend to show that we have only a limited capacity for foresight.

On the subject of compensation I suggest that since all the provinces were willing to go along with a fully compensated opting out, that could be restored. That was the Meech Lake solution. I suggest that could be done. Again it is not a desirable change, in my view, but it would be an acceptable accommodation.

The third thing I discuss, and it may have some element of originality, is one way of avoiding unanimous consent schemes, either in the present section 41 or on other matters. It is to say that if you have only one province, or two

[Traduction]

Chacun sait, et c'est un point qui a été rappelé par la presse, et je suppose à propos de ce comité, que chacun va dire que le processus d'amendement ne peut être modifié sans consentement unanime et que c'est impossible, alors pourquoi s'en occuper. Ce comité est accusé d'être simplement là pour faire gagner du temps. On a dit bien des choses à son sujet.

Je dis que, pour le moins, il y a toute une série de modifications d'ordre administratif possibles, et que tout gouvernement raisonnable accepterait à condition de ne pas simplement dire qu'il n'acceptera aucune sorte de modification constitutionnelle.

Même pour ce qui est de quelques modifications plus importantes, je crois qu'il y a une certaine place pour l'optimisme.

Sur ce front, j'ai cinq sujets de base. J'aborde la question du veto du Québec et j'indique que ce que le Québec semble avoir adopté comme dernière limite est qu'il doit toujours avoir un droit de désistement totalement indemnisé, ou un veto au moins sur les modifications majeures apportées aux institutions fédérales énumérées actuellement à l'article 41.

Pour ce qui est du veto du Québec sur de telles questions, la solution du lac Meech était de le faire toutes relever de la formule de consentement unanime de l'article 41. Cela a créé une levée de boucliers.

Une autre solution, bien qu'elle dépende beaucoup des provinces, est de donner un veto, seulement au Québec, ou de mettre en place un de ces régimes de droits acquis du genre de celui de la formule de la Charte de Victoria, entre autres, selon laquelle une province ayant déjà compté 25 p. 100 de la population du pays a automatiquement un droit de veto. Je reconnais que cela ne met pas toutes les provinces sur un pied d'égalité, mais cela vaut toujours la peine d'être étudié car il est vrai que la formule de Victoria semblait plus séduisante pour beaucoup.

Tout ce processus du lac Meech et cette formule d'amendement créent une situation plutôt ironique. Il est ironique de penser que la formule de Victoria, ou plutôt la version de M. Trudeau, aurait été adoptée par les participants aux négociations du lac Meech, alors que la formule sur laquelle le Québec et les hait provinces ont insisté et qui est celle contenue dans la Loi constitutionnelle de 1982, a entraîné l'échec de l'Accord du lac Meech.

La vie politique est souvent faite d'ironie. Il nous faut en tenir compte. Elle montre que notre capacité de prévoir les choses est limitée.

Sur la question de la compensation, je suggère qu'étant donné que toutes les provinces étaient prêtes à accepter une formule de désistement totalement compensée, elle pourrait être rétablie. C'était la solution du lac Meech. Je suggère que c'est possible. Encore une fois, ce n'est pas un changement souhaitable, à mon avis, mais ce serait un accommodement acceptable.

La troisième chose dont je parle, et elle contient peutêtre un élément d'originalité, est le moyen d'éviter cette règle du consentement unanime, soit dans l'article 41 actuel ou en d'autres occasions. Au cas où une ou deux provinces

provinces, blocking an amendment, you could allow the House of Commons to pass it by three-quarters majority. That would involve the opposition normally in taking responsibility as well as the government, and then you could say that eight or nine provinces would suffice provided they had 85% or 90% of the population. That would give only Quebec and Ontario a veto, and if Quebec then said their population may some day fall below 15%, then you can grandfather them in.

It is worth noting with regard to your possibilities of making recommendations which stand some chance of acceptance that some premiers, for example, Premier Wells, have insisted that they do not insist on the unanimous consent rule. Premier Wells has said on every conceivable occasion that he is prepared to get rid of unanimous consent. So the pessimists should be reminded that with enough common sense and patience, some reform is possible.

• 1550

The fourth item was the referendum, which for reasons I explained, I do not think is a practically viable alternative at this time.

My fifth is a discussion of a new grouping of provinces à la Victoria Charter. This involves a fairly substantial change, which in the present climate is not a likely solution. It failed last time or on previous occasions because it denied equality to the provinces. Equality became a predominant objective of several provinces such as British Columbia and Alberta.

Those are, in a few minutes, more or less the topics I deal with. I am at your pleasure.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Professor Scott. Not having had the opportunity to read your brief completely, I take it you have not dealt with the question of constituent assemblies. You did not highlight it.

Prof. Scott: No, I did not deal with that. I started with the approach that, first of all, one should look at housekeeping matters. Then one should say, in the present context, if the shoe is thought to pinch in certain places, where can we relieve it?

If we get into such matters as constituent assemblies, that is such unexplored territory that I find it difficult to believe we would substitute formal constituent assemblies for the present mechanism. I cannot see provinces agreeing to that very easily. Everybody would be nervous about the unforeseen. If you say, fine, let us simply have a constituent assembly to have people meet and discuss these matters and make proposals, you do not need constitutional changes to do that.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): Dr. Scott, welcome to this committee. I have not had an opportunity to go through your brief, but it looks like you have done a considerable amount of work. You obviously spent a lot of time picking up some of the nuances, some of the problems in the way the Constitution is written.

[Translation]

bloqueraient un amendement, on pourrait autoriser la Chambre des communes à l'adopter à la majorité des trois quarts. L'opposition aurait à assumer autant ses responsabilités que le gouvernement et on pourrait ensuite dire que huit ou neuf provinces suffisent à condition qu'elles représentent 85 ou 90 p. 100 de la population. Cela ne donnerait un veto qu'au Québec et à l'Ontario, et si le Québec disait alors qu'il est possible que sa population chute un jour sous les 15 p. 100, on peut lui accorder un droit acquis.

N'oubliez pas, si vous voulez faire des recommandations qui aient une chance d'être acceptées, que certains premiers ministres, par exemple, le premier ministre Wells, n'ont cessé de répéter que la règle du consentement unanime n'était pas indispensable. Le premier ministre Wells a dit pratiquement chaque fois qu'il l'a pu qu'il était prêt à se débarrasser du consentement unanime. Il faudrait donc rappeler aux pessimistes qu'avec suffisamment de bon sens et de patience, une réforme est possible.

Le quatrième point est le référendum qui, pour des raisons que j'explique, ne me semble pas une alternative viable pour le moment.

Mon cinquième est une discussion sur un nouveau regroupement des provinces à la manière de la Charte de Victoria. Cela entraîne une modification assez considérable à laquelle le présent climat ne se prêterait pas. La dernière fois ou les fois précédentes, ce genre de proposition s'est soldée par un échec car elle niait l'égalité des provinces. L'égalité est devenue un objectif prédominant de plusieurs provinces telles que la Colombie-Britannique et l'Alberta.

Ce sont, résumés en quelques minutes, plus ou moins les sujets que j'aborde. Je suis à votre disposition.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, professeur Scott. N'ayant pas eu l'occasion de lire entièrement votre mémoire, je suppose que vous n'avez pas traité de la question des assemblées constituantes. Vous n'en avez pas parlé, dans vos remarques préliminaires.

M. Scott: Non, je ne l'ai pas abordée. J'ai pensé qu'il fallait commencer par s'occuper des questions d'ordre administratif. Ensuite, dans le contexte actuel, on devrait se demander, si le bât blesse à certains endroits, ce que l'on peut faire pour diminuer la douleur.

Les assemblées constituantes sont un territoire tellement vierge qu'il m'est difficile de croire que nous puissions remplacer le mécanisme actuel par des assemblées constituantes formelles. Je ne vois pas les provinces donne très facilement leur consentement. L'inconnu rendrait tout le monde nerveux. Si vous dites, très bien, ayons simplement une assemblée constituante réunissant la population pour discuter de ces questions et faire des propositions, vous n'avez pas besoin de changement constitutionnel pour le faire.

M. Nicholson (Niagara Falls): Monsieur Scott, bienvenue à notre comité. Je n'ai pas eu l'occasion de lire tout votre mémoire, mais j'ai l'impression que vous avez fait un travail considérable. De toute évidence, vous avez consacré beaucoup de temps à déterminer certaines des nuances, certains des problèmes inhérents à notre Constitution actuelle.

I would like to ask you about your suggestion that a constitutional amendment would require 85% of the population.

Prof. Scott: Not any amendment. I was simply saying that if you have matters now requiring unanimous consent, or if you take the Meech Lake list of section 42, which Quebec said must become section 41 so they would have a veto, and to which other provinces said they would have to be equal—if Quebec was going to have a veto, they would have a veto and that means Section 41—take all the matters that are either now in unanimous consent rule or that Quebec has asked become unanimous consent and say, fine, how can we get as near as possible to that and satisfy Quebec's concerns without having a unanimous consent formula?

How can we do what Premier Wells himself accepts is desirable, that is to say, get rid of unanimous consent but still have such a high consensus that it is within the realm of practical possibility to have a change that could get the unanimous consent it will require? This is where I am looking.

Mr. Nicholson: I see where you are looking, and you mentioned the name of Premier Wells, the Premier of Newfoundland. Perhaps you can enlarge on this, but it would seem to me that under this, the Atlantic provinces would in fact together represent less than 15% of the population. Do you not think there would be some concern in provincial capitals on the east coast if we suggested a ratification process by which they might be excluded because even together they do not represent 15%?

Prof. Scott: The only reason I mentioned Premier Wells is that he was the first to say the unanimous consent rule should go.

I do not think there is a problem with this on the east coast because the rule would be that you need eight or even nine provinces. If just one were the hold-out, then as long as the amendment gets, let us say, three-quarters in the House of Commons, so that even the opposition members are accepting responsibility for overriding the hold-out province, and if those nine provinces, let us say, have 85% of the population then, and only then, this amendment would not need unanimous consent.

• 1555

So we are only dealing with a circumstance of one hold-out province, or, if you prefer, two. But I am just exploring this possibility as something that comes pretty close to unanimous consent, probably close enough to satisfy Quebec, especially if it were grandfathered. But is it unanimous consent? Since that is where the shoe is thought to pinch, maybe that is where we should look to repair it.

Mr. Nicholson: Do you talk about time periods for ratification in your brief?

[Traduction]

J'aimerais vous poser une question sur votre suggestion, à savoir qu'un amendement constitutionnel nécessiterait l'accord de provinces représentant 85 p. 100 de la population.

M. Scott: Pas n'importe quel amendement. Je dis simplement que pour les questions requérant actuellement le consentement unanime, ou dans le cas de la liste de l'article 42 du lac Meech, qui, selon le Québec, doit relever de l'article 41 pour qu'il puisse avoir un veto, ce à quoi les autres provinces répondraient qu'elles veulent être traitées de manière égale—si le Québec devait avoir un veto, elles auraient un veto et cela signifierait l'inscription à l'article 41—prenez toutes les questions qui relèvent maintenant de la règle du consentement unanime ou que le Québec voudrait voir relever du consentement unanime et dites, très bien, comment peut—on approcher le plus près possible de cela tout en satisfaisant les demandes du Québec sans avoir une formule de consentement unanime?

Comment pouvons-nous faire ce que le premier ministre Wells trouve lui-même souhaitable, comment nous débarrasser du consentement unanime tout en conservant un consensus tel qu'il soit toujours possible de procéder à un changement susceptible d'obtenir le consentement unanime qu'il nécessite? C'est ce que je cherche.

M. Nicholson: Je vois ce que vous cherchez et vous avez mentionné le nom du premier ministre Wells, le premier ministre de Terre-Neuve. Vous pouvez peut-être étendre cet exemple, mais il me semble qu'en vertu de cette proposition, les provinces atlantiques représenteraient en fait ensemble moins de 15 p. 100 de la population. Ne pensez-vous pas que les capitales des provinces sur la côte est s'inquièteraient si nous suggérions un processus de ratification susceptible de les exclure puisque même ensemble elles ne représentent pas 15 p. 100?

M. Scott: La seule raison pour laquelle j'ai mentionné le premier ministre Wells est que c'est lui qui a le premier préconisé la suppression de la règle du consentement unanime.

Je ne pense pas que cela pose un problème sur la côte est parce que, selon cette règle, il faudrait huit ou même neuf provinces. Si une seule s'opposait, il faudrait que cet amendement obtienne l'adhésion des trois quarts de la Chambre des communes si bien que même les membres de l'opposition devraient accepter la responsabilité d'aller à l'encontre des souhaits de cette province, et si ces neuf provinces comptent 85 p. 100 de la population, alors, et seulement alors, cet amendement n'aurait pas besoin du consentement unanime.

Il s'agit donc du seul cas de figure avec l'opposition d'une province ou si vous préférez de deux. Mais j'envisage simplement cette possibilité parce qu'elle est quand même très proche du consentement unanime, probablement suffisamment proche pour satisfaire le Québec, surtout s'il bénéficie d'une clause de droits acquis. Mais est-ce le consentement unanime? Étant donné que c'est là que le bât semble blesser, c'est peut-être à cet endroit qu'il faudrait intervenir.

M. Nicholson: Parlez-vous de délais de ratification dans votre mémoire?

Prof. Scott: I talk about it a bit. The United States Congress has basically been adopting a seven-year rule, which makes our three-year rule look short and sweet.

I deal with time periods in a number of ways. For one thing, the three-year rule does not apply to sections 41 and 43, constitutional amendments. In my view, Meech Lake is still open for ratification, because subsection 39(1) explicitly says amendments under section 38. I go into an analysis of that, which is a bit too abstruse to deal with here.

You want a time limit. It is reasonable to put it on various classes of amendments. If you think three years is too long, say two. I give reasons for thinking you should say, fine, there is a time period within which all the ratifications must take place, rather than saying there is a starting point and, after two or three years, an ending point, because you could have a whole bunch of resolutions within the last month, and the whole thing would die at the end of the month.

Mr. Nicholson: I wish we could have had Dr. Meekison at the table with you. He takes a very different view as to whether the clock is still running on the Meech Lake Accord, all or part of it

Prof. Scott: I try to answer the objection of those who take that view.

Mr. Nicholson: You suggested a possibility that if three years is a problem, then say two years. How about one year? There is a requirement that Parliament and legislatures meet at least once in the course of a year. What would you think of that?

Prof. Scott: I start with the premise that really it is not the amending process that has caused our problems. In particular, I do not think the amendment process is the villain of the piece, and I do not think the three-year time limit is the villain of the piece. People have been running around saying, ah, this is why we have a problem, when it is really a problem of national consensus and wider and more subtle and impalpable issues. Of course, it is easier to put your finger on three years and say this is a problem. I do not think two years would necessarily solve your problems. I do not think there is any particular magical period. One year is a bit short. You may be in an electoral period and have various other kinds of problems.

I have no very strong views one way or another. I think if you put a one-or two-year period in and this was now thought to be some kind of major solution, you would wake up in five or ten years and ask if anything important was changed. I do not attach a great deal of importance to it, and I do not have strong views on the time period. I am an agnostic on that.

Ms Browes (Scarborough Centre): Welcome, Dr. Scott. We hope we will have a good time through the whole session here today.

You stated that you did not really think it was the amending process that was the problem; it was the lack of consensus. In the paper you have presented—I look forward to reading it in detail—where is the public participation part

[Translation]

M. Scott: J'en parle un peu. Le Congrès des États-Unis a, pour l'essentiel, adopté une règle de sept ans qui fait de notre règle de trois ans une rigolade.

J'aborde cette question de délais de plusieurs manières. Premièrement, cette règle des trois ans ne s'applique pas aux articles 41 et 43, aux amendements constitutionnels. À mon avis, le lac Meech est toujours susceptible d'être ratifié parce que le paragraphe 39(1) parle explicitement d'amendements en vertu de l'article 38. J'en fait l'analyse, une analyse un peu trop abstruse pour en parler maintenant.

Vous voulez un délai. Il est raisonnable de l'appliquer à diverses catégories d'amendements. Si vous croyez que ce délai de trois ans est trop long, disons deux. Je donne des raisons pour penser que vous devriez dire: «très bien, il y a un délai pendant lequel toutes les ratifications doivent avoir lieu», plutôt que de dire qu'il y a un point de départ et, deux ou trois années après, un point d'arrivée car vous pourriez avoir toute une série de résolutions pendant le dernier mois et tout s'écroulerait à la fin du mois.

M. Nicholson: J'aurais souhaité que M. Meekison soit également présent. Son point de vue au sujet du destin de l'Accord du lac Meech est totalement différent, dans son entier ou en partie.

M. Scott: J'essaie de répondre aux objections de ceux qui défendent ce point de vue.

M. Nicholson: Vous venez de dire que si ces trois ans posent un problème, disons dans ce cas deux ans. Et un an? Le Parlement et les assemblées législatives doivent se réunir au moins une fois par an. Qu'en penseriez-vous?

M. Scott: Mon hypothèse de départ est que ce n'est pas le processus d'amendement qui est à l'origine de nos problèmes. En particulier, je ne pense pas que le processus d'amendement soit la cause de tous nos maux, et je ne pense pas que le délai de trois ans soit la cause de tous nos maux. D'aucuns ne cesssent de dire que c'est la raison de notre problème alors qu'en réalité, c'est un problème de consensus national et de questions plus subtiles et moins concrètes. Bien entendu, il est plus facile de dire que le délai de trois ans constitue le problème. Je ne pense pas qu'un délai de deux ans résoudrait forcément vos problèmes. Je ne pense pas qu'il y ait de délai magique. Un an, c'est un peu court. Il peut y avoir des élections cette année-là et toutes sortes d'autres problèmes.

Je n'ai pas vraiment de préférence. Je crois que si vous vous décidiez pour un délai de un ou deux ans et qu'on pense aujourd'hui que c'est la meilleure solution, dans cinq ou dix ans vous vous réveilleriez en vous demandant si quelque chose d'important a changé. Je n'y attache pas beaucoup d'importance et je n'ai pas de préférence. Je suis agnostique à ce sujet.

Mme Browes (Scarborough-Centre): Bienvenue, monsieur Scott. Nous espérons que votre participation à nos travaux d'aujourd'hui sera agréable pour tous.

Vous avez dit ne pas réellement croire que le processus d'amendement est le problème, que c'est plutôt le manque de consensus. Dans le document que vous présentez—je le lirai avec grand plaisir—où est la part réservée à la

of your model in order to reach that consensus? I know you have a referendum section in there, but how do you see public participation in other ways besides the referendum or the ratification process?

Prof. Scott: This is a perfect example. I am being given an opportunity, while you are studying this, to make all kinds of observations. The whole Meech Lake process was conducted in absolute secrecy. No one knew what was being agreed to. No one knew what was being proposed. I certainly was never given a chance to say what I thought any of these things should look like.

• 1600

The public participation is of very considerable importance. I feel that all the more keenly since I am quite substantially involved with minority language rights issues in the province. I do a fair bit of litigation and other work for Alliance Quebec.

It is certainly the case that the English-speaking minority in Quebec often does not feel itself to be at the table. It is in an adversarial relationship on many issues—whether it is university funding, hospitals, or language of signs—with the government of the province.

When the government of the province goes to the federal-provincial negotiating table, we are not, for practical purposes, there. Therefore I am the first to think that public participation is important—because there are public discussions. There has to be private negotiation, but from time to time proposals are made public. Principles are discussed. People have an input. There are parliamentary committee hearings before and parliamentary committee hearings afterwards.

I recall a theory of contraception along those lines. It went "Don't have a glass of water before; don't have a glass of water afterwards"—this is a glass—of—water method—"have a glass of water instead". What I say is if you want, on the contrary, to give birth to sound constitutional documents, have public hearings before and have public hearings afterwards; do not have public hearings instead. But that does not have to be written into the amending process.

It is not that I do not think it is important. I have not formalized it. I think it is very important.

Ms Browes: So would you see these public hearings at each provincial level after the First Ministers deciding on something?

Prof. Scott: No, that is too late. We see what happens once the first ministers have decided.

I think every so often a statement can be made when the process starts such as, look, here is what we want to do; are there any suggestions about how we should go about it? From time to time the first ministers can agree that we have a tentative document.

[Traduction]

participation du public dans votre modèle pour réaliser ce consensus? Je sais que vous consacrez une partie au référendum, mais comment voyez-vous la participation du public en dehors des référendums ou des processus de ratification?

M. Scott: Cela est un exemple parfait. J'ai la possibilité pendant que vous étudiez cette question de faire toutes sortes de remarques. Tout le processus du lac Meech a été mené dans un secret absolu. Personne ne savait ce qui était accepté. Personne ne savait ce qui était proposé. On ne m'a certainement jamais donné la possibilité de dire ce que je pensais de toutes ces choses.

La participation du public revêt une importance considérable. Je le ressens d'autant plus depuis que je travaille activement dans le dossier des droits linguistiques des minorités dans la province. Je m'occupe de pas mal de litiges et je défends aussi d'autres causes pour Alliance Québec.

Il est certain que la minorité de langue anglaise au Québec a rarement l'impression d'être invitée à la table. Sur bien des aspects, on a affaire à une relation antagoniste avec le gouvernement provincial, qu'il s'agisse de financement des universités, d'hôpitaux ou de langue d'affichage.

Et lorsque le gouvernement provincial s'asseoit à la table des négociations fédérales-provinciales, à toutes fins utiles, nous ne sommes pas représentés. C'est pour cela que je suis le premier à dire que la participation du public est importante, parce qu'il y a des débats qui sont publics. Il faut qu'il y ait une négociation privée, mais, de temps en temps, les propositions doivent être rendues publiques. Les principes doivent être débattus. Les gens doivent avoir leur mot à dire. Il faut qu'il y ait des audiences de comités parlementaires avant et après.

Je me rappelle une théorie de la contraception qui disait un peu ceci: «Ne buvez pas d'eau avant et n'en buvez pas non plus après»... C'était la méthode du verre d'eau... «Buvez plutôt de l'eau à la place». Par contre, ce que je prétends, c'est que si l'on veut produire des documents constitutionnels solides, il faut au contraire tenir des audiences publiques avant et après; et non pas faire en sorte que ces audiences remplacent la chose. Et cela, il n'est pas besoin de le consigner dans la procédure d'amendement.

Ce n'est pas que j'en dénigre l'importance, je n'y ai pas vraiment pensé. En fait, je crois que c'est très important.

Mme Browes: Est—ce que vous estimez que ces audiences publiques devraient se tenir dans chaque province, une fois que les premiers ministres auraient décidé de telle ou telle chose?

M. Scott: Non, ce serait trop tard. Nous savons ce qui se produit une fois que les premiers ministres ont pris une décision.

Par contre, à l'occasion, il pourrait y avoir au début du processus des déclarations du genre: «eh bien, voilà ce que nous voulons faire, est-ce que vous avez une idée sur la façon dont nous pourrions fonctionner?» Et puis, de temps en temps, les premiers ministres pourraient convenir de produire un document provisoire.

These things circulate back and forth between justice departments and intergovernmental affairs departments. There is a vast amount of paper circulating all the time when these things are under way. Let the public have access to it. Plenty of sensitive stuff gets leaked anyway. These are not military secrets.

If you are going to have a statement of the nature of our society and Quebec's distinctive character, let us have an opportunity for other provinces to have their say before it is too late...or for other people to say that they want their distinct identity recognized, for the aboriginal peoples to say that they are the first nations and they would like that said too, for other people to say that the rule of law is pretty important, we want that in and we will work that out. Have public participation as the process goes on, not before it is too late to do anything about it.

In most provinces where there were public hearings on Meech Lake these were a complete mockery. I went to the public hearings in Quebec at the National Assembly and of course I was heard politely and so forth, but it was not as if the National Assembly was going to do anything but vote exactly for that resolution with that text, without changing so much as a comma. By that stage it had become too late to do anything.

Ms Browes: I am just trying to be clear from your statements on who is going to measure the extent of the public participation. Do you think the members of the Parliament of Canada should decide, on those amendments, on what type of public involvement would be available to the public? Do you think the provinces should? It is a key part of the process, as you have stated, that the people feel very much dealt out of the process.

Prof. Scott: I would not be averse to putting in a constitutional guarantee that would be judicially enforceable whereby at any stage before the thing was introduced in the House there had to be a reasonable amount of public participation, and if you felt it was not reasonable then you could get an order from the Federal Court, Trial Division to have more public hearings—although in the end, when you are forced to listen, you can listen but be deaf. So I am not sure that it is formally entrenched mechanisms telling people to listen that will make them listen.

A lesson has been learned as a result of Meech Lake that will not be quickly forgotten. It could be well understood that there have to be, at various stages, hearings in the provinces and in this Parliament, and that can be written into the rules of each House.

I believe Manitoba has a series of rules that they had put in after the language constitutional amendment fiasco there, where they require public hearings. That, in the end, was what allowed the filibuster and so forth—the defeat in

[Translation]

Il y a des masses de documents qui circulent entre les différents ministères de la Justice et des Affaires intergouvernementales pendant que tout cela se produit. En bien, permettons au public d'y avoir accès. Vous savez, il y a bien des choses qui sont communiquées à la presse de toute façon. Il ne s'agit pas de secrets militaires.

Si vous voulez que nous parvenions à une définition de la nature de notre société et du caractère distinct du Québec, alors donnons la possibilité aux autres provinces de se prononcer avant qu'il ne soit trop tard... et donnons l'occasion à d'autres encore de venir nous dire qu'ils veulent que leur identité distincte soit reconnue, comme les peuples autochtones qui, en tant que Premières nations, voudraient que cela leur soit également reconnu... Donnons la possibilité, à d'autres encore, de venir nous dire que la règle de droit est très importante, qu'ils veulent qu'on intègre ceci et que l'on raye cela. Favorisons la participation du public pendant le processus, et pas juste avant qu'il soit trop tard pour qu'on puisse changer quoi que ce soit.

Dans la majorité des provinces où il y a eu des audiences publiques à propos du lac Meech, on a assisté à une véritable farce. J'ai assisté aux audiences publiques à l'Assemblée nationale du Québec et, bien sûr, on m'a fort poliment écouté, mais j'ai bien senti qu'il n'était pas question que l'Assemblée nationale fasse quoi que ce soit d'autre que de voter pour la résolution telle qu'énoncée, sans qu'une seule virgule n'y soit changée. À ce stade, il était trop tard pour que quoi que ce soit puisse être modifié.

Mme Browes: À partir de ce que vous avez dit, j'aimerais que vous me précisiez qui va devoir évaluer l'ampleur de la participation du public. Pensez-vous qu'il revienne aux députés canadiens de décider, à propos de ces amendements, du type de participation publique que l'on devrait permettre? Pensez-vous que les provinces devraient s'en occuper? Cela constitue une partie essentielle du processus, et les gens ont l'impression d'en être exclus, comme vous l'avez dit.

M. Scott: Je ne serais pas contre le fait que l'on adopte des garanties constitutionnelles, juridiquement exécutoires, exigeant une participation raisonnable du public à n'importe quelle étape avant le dépôt d'un texte quelconque à la Chambre et précisant que l'on peut demander à la section de première instance de la cour fédérale une ordonnance exigeant la tenue d'audiences publiques supplémentaires, si l'on estime qu'il n'y en a pas eu assez, bien qu'en fin de compte, ceux qui seront forcés d'écouter pourront toujours faire la sourde oreille. Donc, je ne suis pas certain que ce soit par le biais de mécanismes immuables que l'on puisse obliger les gens à écouter.

Il y a une leçon à tirer des lendemains du lac Meech, et que l'on est pas prêt d'oublier. Il faut se persuader de la nécessité, à différentes étapes du processus, de tenir des audiences publiques dans chaque province et dans ce Parlement, et de la nécessité de consigner la chose dans les règles de chaque chambre.

Je crois d'ailleurs que l'assemblée manitobaine a adopté un ensemble de règles, après le fiasco de l'amendement constitutionnel linguistique, exigeant la tenue d'audiences publiques. C'est en fin de compte ce qui a permis

Manitoba. The rules of each House can provide for public participation. I am not sure that an entrenched right to participation—although I have no special objection to it—will really make anybody listen if they are determined to go and do what they want to do. If the Prime Minister and the ten premiers have decided that they are going to force certain things through their Houses, and if the process simply involves the Houses, then the thing is going to get through and nobody is going to be listened to. So it is really difficult to construct a legal duty to listen.

• 1605

M. Blackburn: Monsieur Scott, ce matin, un de nos témoins a indiqué qu'au lieu d'avoir un droit de veto global pour le Québec qu'on pourrait vendre aux autres provinces, il y aurait seulement un droit de veto partiel du Québec. Il se référait uniquement à la langue et la culture.

Est-ce que vous partagez ce point de vue? Est-ce que vous pensez que le Québec serait satisfait?

M. Scott: Ce n'est pas à moi d'établir les positions de négociation pour le Québec. Prenons les demandes de base du Québec dans Meech. Il a choisi cinq points qui l'intéressaient. Évidemment, parmi ces cinq points se trouvait celui du veto. Il avait, sur des amendements qui toucheraient leurs droits et pouvoirs, le droit de veto, mais il y avait une compensation adéquate à laquelle on voulait toucher. Face aux institutions fédérales, il ne peut pas y avoir une Cour suprême pour les autres et une pour le Québec. On ne peut pas avoir un Sénat pour nous autres et un autre pour le Québec. Donc, le droit de veto doit porter sur ces changements.

Je reconnais que le Québec a un caractère distinct. On devrait tenter de composer avec ce fait. Je dis même accommodons ce fait. Si les autres provinces insistent absolument pour avoir exactement le même statut, on aura l'unanimité. Mais, même sans l'unanimité, on peut exiger que les provinces qui l'approuvent, qu'elles soient huit ou neuf, représentent 90 p. 100 de la population. Même si le Québec craignait que sa majorité tombe à moins de 10 p. 100, ou moins de 15 p. 100, puisqu'il a déjà eu 25 p. 100, il garderait son mot à dire.

Je dis que je prends au pied de la lettre les demandes du Québec. Mon souhait est de tenter de les accommoder dans la plus grande mesure possible, de trouver un terrain commun.

M. Blackburn: Une dernière question. Advenant que pour tenter de trouver une nouvelle formule d'amendement constitutionnel, le gouvernement décide de faire un référendum consultatif à l'échelle canadienne, avec une double majorité. Est-ce que vous croyez que les premiers ministres de chacune des provinces seraient liés par le résultat dudit référendum?

[Traduction]

l'obstruction systématique, et tout le reste, qui a conduit au rejet du lac Meech par le Manitoba. On peut prévoir la participation du public dans les règles de chaque Chambre. Mais je ne suis pas convaincu qu'un droit immuable à la participation—bien que je n'ai aucune objection particulière à ce propos—puisse forcer qui que ce soit à écouter, si les gens sont décidés à aller de l'avant et à faire ce qu'ils auront décidé. Si le premier ministre et ses dix collègues provinciaux décident de forcer l'adoption de certaines dispositions dans leurs Chambres respectives, et si le processus employé ne prévoit que le recours à ces Chambres, alors il est certain que le projet sera adopté et que l'on n'écoutera personne. Il est donc très difficile de prévoir des dispositions légales pour obliger les gens à écouter.

Mr. Blackburn: Mr. Scott, this morning, one of our witnesses told us that instead of giving a global veto to the province of Quebec, one that could be sold to other provinces, we should only give a partial one. He was only making reference to linguistic and cultural matters.

Do you share that point of view? Do you think that Quebec could be satisfied with that?

Prof. Scott: It is not up to me to establish the bargaining positions of Quebec. Let's come back to the basic demands of the province for Meech Lake. They selected 5 items of interest to them, and obviously veto was one of those. So, Quebec has a right to veto any amendment pertaining to the rights and powers, but there was an adequate compensation that they wanted to be changed. As far as the federal institutions are concerned, there is no way you can have a Supreme Court for the other provinces and one for Quebec. One cannot have a Senate for the other provinces and another one for Quebec. Then, it must be possible to veto those changes.

I recognize that Quebec has a distinct character. One should actually cope with that fact and I even say that we have to cope with it. If the other provinces do insist to have the exact same status, then we will obtain unanimity. But, even without unanimity, one can decide that the approving provinces, whether there are 8 or 9 of them, constitute 90% of the population. Even if Quebec would fear that its majority falls to less than 10% or to less than 15%, as it already had 25%, it would still have a say.

I consider the demands made by Quebec in their literal sense. I want to accommodate them as much as possible. I want to find a common ground.

Mr. Blackburn: One last question. Should the government, in order to find a new constitutional amendment formula, decide to organize a consultative referendum from sea to sea, with a double majority? In your opinion, do you think that the Premiers of each of those provinces would be bound by the results of these referendums?

M. Scott: Juridiquement, il ne peut en être question. Je dirais que le Québec ne se sentirait pas lié et dirait d'avance qu'il ne se sentirait pas lié. C'est implicite dans toutes ses positions: le Québec n'accepterait pas un référendum qui obtient la majorité des suffrages à travers le Canada. Mais, les minorités au Québec lient le Québec. Évidemment, c'est implicite dans ses positions et c'est le fédéralisme.

À mon avis, l'idée d'un référendum national contraignant par son résultat, n'est pas très intéressant. Par contre, si on acceptait d'avance un résultat de référendum national qui représenterait à la fois une majorité nationale et une majorité dans un certain nombre de provinces, alors il pourrait y avoir un accord entre les premiers ministres. Les assemblées voteraient oui, accepteraient les résultats et se considéreraient liées par ces majorités qui rencontreraient, par exemple, la formule de Victoria.

M. Blackburn: Merci beaucoup, professeur.

Le coprésident (M. Edwards): Merci.

Monsieur Ouellet, s'il-vous-plaît.

• 1610

M. Ouellet: Monsieur le président. Je voudrais remercier M. Scott pour le mémoire qu'il a soumis à notre Comité et pour le résumé succinct qu'il a fait au début de ce mémoire. Il l'a fait brillamment. Mais j'aimerais, avec sa permission, relire une partie de son mémoire qui m'apparaît très importante. Évidemment, il n'avait que quelques minutes et il n'a pas pu faire une lecture détaillée de son mémoire.

Cet extrait porte sur ce qu'il nous a soumis au sujet de l'échec de l'Accord du lac Meech. À la page 2, il nous rappelle que cet échec est d'abord l'échec d'une proposition particulière de réforme et ce pour toutes sortes de raisons. Il le dit, certaines raisons sont légitimes, d'autres pas.

L'échec de l'Accord du lac Meech c'est ensuite l'échec des méthodes d'élaboration de cette réforme. Et le professeur Scott dit:

Je pense, en particulier, au refus de permettre au public d'exprimer ses vues sur l'Accord et d'influer sur son contenu avant la signature.

Et enfin à la page 4, il dit:

L'échec de l'Accord du lac Meech, c'est enfin et surtout l'échec des méthodes extrêmes qu'on a employées pour assurer sa ratification.

Évidemment, les Canadiens sont maintenant face à une situation. Je trouve que vos explications qui disent pourquoi l'Accord du lac Meech n'a pas passé, sont tout à fait valables. Je trouve même que c'était utile de les mentionner.

Ceci étant dit, il est clair que le gouvernement du Québec, face à cet échec, est maintenant en position de faire des demandes peut-être plus importantes que les premières avant l'Accord du lac Mecch. J'aimerais avoir votre opinion sur la façon efficace de régler une des demandes jugées essentielles par le Québec, le droit de veto.

Vous nous suggérez, dans votre document, un certain nombre de façons d'y arriver. Mais, ce droit de veto sur les institutions, comment peut-on le lui donner? Comment peut-on amener le reste du Canada, les autres provinces

[Translation]

Prof. Scott: Legally speaking, it is out of the question. I would suggest that Quebec would not feel bound and I will even say that it will not feel bound at all. This is something implicit in all of its statements. Quebec would not accept the results of a referendum reflecting a majority of votes throughout Canada. However, minorities in Quebec bind this province. It is implicit in all of its statements, and this is what federalism is all about.

As far as I am concerned, I think that the idea of a national referendum with a binding result is not very interesting. However, if we would accept, in advance, the result of a national referendum reflecting both national majority and majority in a certain number of provinces, then you could have an agreement between the first ministers. The National Assemblies would vote yes, they would accept the results and they would consider themselves as bound by those majorities which, for example, would meet the Victoria formula.

Mr. Blackburn: Thank you very much, Professor.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you.

Mr. Ouellet, if you please.

Mr. Ouellet: Mr. Chairman, I would like to thank Mr. Scott for the brief he has tabled with our committee and for the very succint summary he has provided at the beginning of his brief. He has done a brilliant job. But with his permission, I would like to reread part of his brief, that I see as extremely important. Because he only had a few minutes, he was of course unable to read his entire brief.

This excerpt relates to his views on the failure of the Meech Lake Accord. On page 2, he reminds us that this failure is first and foremost the failure of a specific proposal for reform that failed for many different reasons. And he says quite clearly that some of these reasons are legitimate, and others are not.

The failure of the Meech Lake accord is also the failure of the methods proposed to develop that reform. And professor Scott says:

I refer, in particular, to the denial to members of the public of any opportunity to comment upon, and influence, the text of the 1987 Accord before its signature.

And on page 3, he says:

The failure of the Meech Lake Accord is—even more than a failure either of its substances, or of the methods of its genesis—a failure also of the extreme methods employed in the attempt to secure its passage.

Of course, Canadians are now facing a difficult situation. As far as I am concerned, your explanations as to why the Meech Lake Accord did not pass is perfectly valid. I even think it was useful to mention them.

But having said that, it is clear that in the light of that failure, the Quebec government is now in a position to make even greater demands than those presented in the context of the Meech Lake Accord. I would like to have your views on an effective way of dealing with one of the demands Quebec sees as essential, and that is, its veto.

You suggest a number of different ways of dealing with this in your brief. But how can we in fact give it a veto with respect to institutions? How can we bring the rest of Canada, the other Canadian provinces, to accept the idea that Quebec,

canadiennes, à comprendre que le Québec, en tant que société distincte se doit d'avoir ce droit de veto pour protéger ses acquis au niveau linguistique et culturel et ses acquis dans les institutions fédérales tels que nous les connaissons, par exemple, trois juges qui siègent à la Cour suprême, une représentation qui représente à peu près le quart des sénateurs, etc.?

Comment peut-on arriver à convaincre les autres provinces canadiennes de cette demande, que je pense légitime, d'un droit de veto pour le Québec?

M. Scott: Au moment de la signature de l'Accord du lac Meech, tous les gouvernements étaient d'accord pour donner ce veto. Donc, on a de bonnes raisons de croire qu'il n'est pas impossible d'obtenir l'accord des autres gouvernements; on a déjà eu cet accord. Est—ce sur ce point que l'Accord du lac Meech a échoué? Probablement pas. Mais, prenons pour acquis que la question de l'unanimité est un des motifs pour l'échec de Meech.

Évidemment—et ce fut une des grandes craintes—, on ne pouvait pas avoir cette unanimité avant de réformer le Sénat. Alors, je dis qu'il est préférable de faire certaines réformes, comme une réforme du Sénat, et ensuite de fixer ce qu'est l'unanimité. Vous aurez de meilleures chances.

Mais, je ne m'arrête pas là. Voyons comment on donnera au Québec le droit de veto, sans considérer les objections des autres qui se plaignent de trop de rigidité. Car, si tous insistent sur le droit de veto, on ne pourra pas faire quoi que ce soit.

• 1615

Mais, si d'autres disent qu'avec un consensus assez large sur les amendements, on n'aurait pas besoin d'un veto, si on exigeait par exemple, que neuf sur dix provinces, ou huit sur dix provinces, avec 85 p. 100, ou avec 90 p. 100 de la population soient d'accord, ce serait peut-être adéquat pour protéger les autres provinces. Il ne pourrait y avoir qu'une ou deux provinces qui s'objecteraient pour mettre un empêchement. À ce moment-là, le Québec réaliserait peut-être qu'avec cette formule il pourrait descendre à moins de 15 p. 100. . . Il accepterait alors le grandfathering.

Ce n'est pas de l'imagination, ce n'est pas du roman, ce n'est pas de la fiction! En 1987, toutes les provinces ont été d'accord pour donner le droit de veto. C'était un droit de veto pour tous, c'était à l'unanimité, mais néanmoins, le Québec ne s'objectait pas que ce soit à l'unanimité.

M. Ouellet: Je pense que M. Allmand voudrait poser une question.

Mr. Allmand (Notre-Dame-de-Grâce): Professor Scott, article 42 provides for the admission of new provinces and, as such, is subject to the general amendment formula in subsection 38.(1), two-thirds of the provinces covering at least 50% of the population. But there is no explicit provision in the amendment formula or in the Constitution for either the expulsion of a province or for the request to independence by a province.

It seems to me that if in order to admit a province you must pursue the amendment formula under section 42; there must be some legal means by which a province can depart. I guess I wanted to ask you that.

[Traduction]

as a distinct society, must have such a veto in order to protect its linguistic and cultural gains as well as those that relate to federal institutions—for example, the three judges that sit on the Supreme Court or representation in the Senate equal to about one quarter of the total number, and that sort of things.

How will we be able to convince the other Canadian provinces to accept what I see as Quebec's legitimate demand for a veto in these areas?

Prof. Scott: When the Meech Lake Accord was signed, all governments agreed to give it that veto. Consequently, we have good reason to believe that it would not be impossible to bring other governments on side in this particular area. We already got that agreement. Was it on that point that the Meech Lake Accord failed? Probably not. But I do think we can assume that the unanimity issue is one of the reasons why the Meech Lake Accord failed.

Of course, and this was one of the major concerns—such unanimity was unattainable in advance of Senate reform. So I think it would be preferable to carry out certain reforms, like Senate reform, and then decide what unanimity means. You will have a better chance that way.

But I would not stop there. Let us see how we can give Quebec a veto and bypass the objections of others who complain that the system is too rigid. Because if everyone insists on having a veto, we will get absolutely nowhere.

But if others say that with a fairly broad consensus on the amendments, no veto would be necessary—if we were to require, for example, that nine out of ten 10 provinces, or eight out of ten provinces having 85 or 90% of the population agree, that might be adequate protection for the other provinces. Perhaps only one or two provinces would object to such an arrangement and try to stop its becoming a reality. At that point, Quebec might realize that under that formula, it could go down to less than 15%... And then it might accept grandfathering.

This is not just the fruit of my imagination or fiction that I am putting foward here! In 1987, all the provinces agreed that there would be a veto. It was a veto for everyone, but the fact is Quebec did not object.

Mr. Ouellet: I believe Mr. Allmand would like to ask a question.

M. Allmand (Notre-Dame-de-Grâce): Monsieur Scott, l'article 42 prévoit la création de nouvelles provinces et doit donc respecter la formule d'amendement générale qui figure au paragraphe 38.(1), selon laquelle il faut l'accord de deux tiers des provinces ayant au moins 50 p. 100 de la population. Ni la formule d'amendement ni la Constitution ne prévoient explicitement l'expulsion d'une province ou une demande d'indépendance de la part d'une province.

Si pour créer une province, il faut appliquer la formule d'amendement prévue à l'article 42, il me semble logique qu'il existe un moyen juridique par lequel une province puisse quitter la fédération. Voilà la question que je voulais vous poser.

In the present Constitution, in your estimation, is there a legal method or a legal means by which a province could either be thrown out or leave by request? If there is not, should there be? Or would you consider section 42, which deals with the admission of provinces being, by legal interpretation, also a means of dealing with the departure of provinces?

Prof. Scott: Clearly the Canadian Constitution is and must be interpreted as capable of dealing with all situations. In my view, there are methods which can be employed in the Canadian Constitution to turn what is a Canadian province, through one or more steps, into a foreign country. We see that most easily, for example, if we—

Mr. Allmand: For example, in 1948 when Newfoundland requested to become a member, it only required a vote of the Canadian Parliament at that time.

Prof. Scott: They had an imperial act to do it because there were—

Mr. Allmand: But after a referendum in Newfoundland and the request of the Canadian Parliament—

Prof. Scott: Yes. But as a matter of legal mechanism, Newfoundland is part of Canada by imperial act, which was the constituent process.

You can see this in, for example, questions of boundary adjustments with the United States. There have been boundary adjustments in British Columbia. How do we turn Canadian territory into American territory? One method may be by an imperial treaty with a foreign state, capable of being implemented under section 132 and so forth. But in effect what you would be doing is, I think, first turning Quebec from a province into federal—

Mr. Allmand: I did not mention Quebec.

Prof. Scott: —territory. Well, let us be... We all know what is being discussed now, and there is one source where these assertions—including assertions of a unilateral declaration of independence and what Canada shouldbe doing about it—are being discussed. It is not Prince Edward Island that is likely to have a referendum in two years' time about members here, and senators here from Prince Edward Island can feel safe and comfortable.

• 1620

If, for example, territory can be surrendered into federal territory, boundary adjustments, and the federal Parliament has control of this territory, just as the Crown and Parliament of Canada could cede it to a foreign state, then, arguably, it can create an independent sovereign state and recognize it.

I think probably the least you would have to use is section 43. But an argument can be made that the two-thirds process, which is the general process, has to be used. That is a strong argument. You could even say that because some of

[Translation]

D'après vous, est-ce que notre Constitution actuelle prévoit un recours ou moyen juridiques par lequel une province soit pourrait être expulsée, soit pourrait quitter la fédération en présentant une demande exprès. Et si un tel moyen n'existe pas actuellement, conviendrait-il qu'il y en ait un? Ou d'après votre interprétation juridique de l'article 42, qui traite de la création de nouvelles provinces, celui-ci permettrait-il également d'aborder la question du départ d'une province de notre fédération?

M. Scott: Il est clair que la Constitution offre une solution quelle que soit la situation. D'après moi, la Constitution canadienne prévoit un certain nombre de méthodes pour la transformation, en plusieurs étapes, d'une province canadienne en pays étranger. L'exemple le plus clair est celui...

M. Allmand: Par exemple, lorsque Terre-Neuve a demandé en 1948 de devenir membre de la fédération, il a fallu simplement que le Parlement du Canada vote sur cette proposition.

M. Scott: Mais ils l'ont fait en vertu d'une loi impériale parce que. . .

M. Allmand: Mais à la suite d'un référendum à Terre-Neuve et à la demande du Parlement du Canada...

M. Scott: Oui, absolument. Pour ce qui est du mécanisme juridique, Terre-Neuve s'est jointe à la fédération canadienne en vertu d'une loi impériale constitutive.

On fait appel à ce genre de processus pour modifier la frontière avec les États-Unis par exemple. Il y a eu un certain nombre de modifications de la frontière de la Colombie-Britannique. Comment fait-on donc pour transformer un territoire canadien en territoire américain? Une possibilité serait de signer un traité impérial avec un État étranger, traité qui serait appliqué en vertu de l'article 132. Mais, à mon avis, il s'agirait d'abord de transformer la province du Québec en...

M. Allmand: Je n'ai pas parlé du Québec.

Si, par exemple, ce territoire pouvait devenir territoire fédéral et passait ainsi sous le contrôle du Parlement fédéral, tout comme la Couronne et le Parlement du Canada pourraient le céder à un État étranger, alors, le gouvernement fédéral peut créer un État souverain indépendant et le reconnaître.

Je pense qu'il suffirait d'invoquer l'article 43. Mais on pourrait faire valoir qu'il faut recourir au processus des deux tiers, c'est-à-dire au processus général. C'est un argument solide. On pourrait même dire qu'étant donné que certaines

the bits of the Constitution, which can only be amended by unanimous consent, referred to Quebec, you cannot get rid of those without the unanimous consent process. Therefore, to delete Quebec from the constitutional system, so to speak, you need a unanimous consent on constitutional matters.

I think I am going to reserve judgment on which of these it is, because from time to time I have used that as an examination question and whatever, and I do not want to—

Mr. Allmand: But in any case, you think it could be dealt with in a legal way, and if it were legal, it would have to follow the processes in the Constitution.

Prof. Scott: There is no doubt about that. If we are talking about extra-legal methods, revolutionary methods— anything can be done by revolution, but I think it—

Mr. Allmand: I am talking about legal-

Prof. Scott: The point is that either the courts follow the revolution or they do not. The judges who will not follow the revolution get turfed out. But I think it would be highly unwise for statesmen or politicians anywhere, including Quebec, to start contemplating... Although we have heard talk of those sorts of unilateral declarations of independence, there are a lot wider and more sensitive issues that arise from that, such as what Parliament and the Government of Canada do then. Are they are obliged to simply sit back or are there certain parts of the province where at least they might maintain the order and power of the Canadian state?

At any rate, I do not think it is terribly desirable to get into that. It is a complex subject of its own. But I do say that the constitutional amendment mechanism does seem to me to be the mechanism which has to be employed to make Quebec independent. Which process, and how, that can be debated.

Mr. Allmand: Yesterday a witness proposed that, for purposes of subsection 38.(1), the agreement of those provinces be done by referendum rather than by votes of the legislative assemblies. In other words, after an initiation of an amendment, the approval by two-thirds of provinces, representing 50% of the population, be not decided upon by the legislatures but by referendum in those provinces. Arguments were given for such a formula in order to determine the real will of the people, as opposed to governments which might change, as you have referred to. I wanted to get your reaction to that.

Prof. Scott: That is not new. In fact, that was in the Trudeau patriation proposals. It was a method of flexibility. I explained why that did not succeed—pages 24 and 25 contain an excerpt from a piece I did at the time.

[Traduction]

petites parties de la Constitution, qui ne peuvent être modifiées que par consentement unanime, font allusion au Québec, on ne peut s'en débarrasser sans le consentement unanime. Par conséquent, pour éliminer le Québec du système constitutionnel, pour ainsi dire, il faut le consentement unanime sur les questions constitutionnelles.

Je me garde bien de me prononcer sur cette question, car de temps en temps il m'est arrivé de m'en servir comme questions d'examen, et je ne voudrais pas...

- M. Allmand: De toute façon, vous êtes d'avis que cette question pourrait être réglée par voie juridique, et si c'est le cas, il faudrait suivre les processus prévus dans la Constitution.
- M. Scott: Cela ne fait aucun doute. Si nous parlons de méthodes qui ne sont pas légales, de méthodes révolutionnaires—tout peut être accompli par une révolution, mais je pense. . .
 - M. Allmand: Je veux parler de méthodes légales. . .
- M. Scott: Le fait est que les tribunaux suivent la révolution ou ils ne la suivent pas. Les juges qui ne suivent pas la révolution se font virer. Mais je pense qu'il serait très peu judicieux pour les hommes d'État ou les politiciens, où qu'ils soient, y compris au Québec, d'envisager... Même si nous avons entendu parler de ce genre de déclarations unilatérales d'indépendance, de telles déclarations soulèvent des questions beaucoup plus délicates, comme: «qu'est-ce que le Parlement et le gouvernement du Canada font dans une telle situation?» Est-ce qu'ils s'abstiennent de faire quoi que ce soit? Y a-t-il certaines parties de la province où ils pourraient au moins maintenir l'ordre et le pouvoir de l'État canadien?

Quoi qu'il en soit, je ne crois pas qu'il soit vraiment souhaitable de s'engager dans un tel débat. C'est une question assez complexe. Mais je dois dire que le mécanisme de modification de la Constitution ne me semble pas être le mécanisme à employer pour rendre le Québec indépendant. Quant à savoir quel processus utiliser, et comment, eh bien, on peut en discuter.

- M. Allmand: Hier, un témoin a proposé qu'aux fins du paragraphe 38(1), les provinces devraient donner leur accord par voie référendaire plutôt que suite à un vote de leurs assemblées législatives. En d'autres termes, quand une modification est proposée, l'approbation par les deux tiers des provinces qui représentent 50 p. 100 de la population ne doit pas être donnée par les Assemblées législatives de ces provinces, mais plutôt suite à un référendum tenu dans ces provinces. Le témoin a fait valoir qu'une telle formule permettait de déterminer vraiment la volonté du peuple, plutôt que la volonté des gouvernements, qui peuvent changer, comme vous l'avez dit. J'aimerais savoir ce que vous en pensez.
- M. Scott: Cela n'est pas nouveau. En fait, cela faisait partie des propositions de M. Trudeau pour le rapatriement de la Constitution. C'est la méthode de la souplesse. J'ai expliqué pourquoi cela n'a pas réussi—les pages 24 et 25 contiennent un extrait d'un document que j'avais préparé à l'époque.

Of all the items in the Trudeau patriation package, nothing in my view, not even the entrenchment of the Charter of Rights and Freedoms, without the override clauses there then was, so enraged many of the provinces as that referendum. That, in my view, was like the arrival of Dracula at the door of the Red Cross. It sent many of the premiers off the rails.

After the Supreme Court of Canada judgment required that a consensus be obtained, as a matter of convention, and the governments were not able to go forward without that consensus, it was perfectly clear that this referendum scheme had become impossible.

Now, what was impossible may become possible. We see populace movements in many parts of the country, particularly in the west. The Maclean's magazine survey about referendums and participation and recall and so forth tends to show a revival of a long-standing populist movement with interest in referendums in certain parts of the country. They can of course hold their referendums, and the legislative assemblies are likely to comply with the wishes of the electorates for a variety of reasons. But I do not see it is a matter of practical politics today that we will be able to put in a mechanism for a referendum where you would have a referendum that could override the wishes of the House. For example, I do not think Quebec would accept a process whereby instead of the consent of the National Assembly of Quebec being given, the vote of the public would be given. There are a whole lot of reasons for that, which I explain in there. I do not think that is practical politics.

• 1625

Mr. Nystrom: I welcome you, Mr. Scott, to the committee this afternoon and commend you on an idea that I think is new and we should consider. That is the proposal you make about getting away from the unanimity rule. Under section 41 of the present Constitution, we have the list of what is up for unanimous consent for constitutional change, and you are now suggesting that maybe we can get away from that by a number of provinces representing 85% of the Canadian population.

I have had a chance to do a little bit of calculating of the populations in various parts of the country. If you had eight provinces representing 85% of the population, you would have considerably more flexibility. As you said before, the Meech Lake Accord would have gone through, because Manitoba and Newfoundland, by themselves, could not have blocked the accord.

Prof. Scott: If you made it with eight.

Mr. Nystrom: That is right. At the same time, you are allowing a fair amount of flexibility. For example, British Columbia and Alberta could veto a change. Saskatchewan and British Columbia could veto a change. So could Nova Scotia

[Translation]

De tous les éléments contenus dans les propositions de M. Trudeau pour le rapatriement de la Constitution, à mon avis, aucun n'a rendu les provinces aussi furieuses que celui du référendum, même pas la constitutionnalisation de la Charte canadienne des droits et libertés, qui ne contenait pas de clauses dérogatoires à l'époque. C'était comme si Dracula était arrivé aux portes de la Croix-Rouge. Cela a rendu furieux bon nombre de premiers ministres provinciaux.

Après que la Cour suprême du Canada ait jugé qu'il fallait obtenir un consensus, pour une question de convention, et que le gouvernement ne pouvait aller de l'avant sans ce consensus, il est devenu parfaitement clair que la voie référendaire n'était plus possible.

Mais ce qui était impossible peut devenir possible. Nous assistons à des mouvements de la population dans bon nombre de régions au pays, particulièrement, dans l'Ouest. Le sondage publié dans la revue Maclean's au sujet des référendums, de la participation, des rappels, etc, indique un nouvel intérêt pour les référendums inspirés par le populisme de longue date dans certaines régions du pays. Elles peuvent bien sûr tenir chacune leur propre référendum, et il est fort probable que les assemblées législatives respecteraient en pareil cas les souhaits des électorats pour toutes sortes de raisons. Mais à mon avis, sur le plan politique, je ne vois pas comment nous pourrions mettre en place un mécanisme selon lequel un référendum pourrait passer outre aux désirs de la Chambre. Par exemple, je ne crois pas que le Québec accepterait un processus selon lequel plutôt que d'avoir le consentement de l'Assemblée nationale du Québec, la population voterait, et cela, pour plusieurs raisons que j'explique ici. Je ne crois pas que cela soit pratique du point de vue politique.

M. Nystrom: Monsieur Scott, soyez le bienvenu à notre comité cet après-midi. Je vous félicite pour une idée qui je pense est nouvelle et que nous devrions envisager. Il s'agit de votre proposition selon laquelle nous devrions écarter la règle de l'unanimité. A l'article 41 de la Constitution actuelle, on énumère les modifications de la Constitution pour lesquelles il faut le consentement unanime. Ce que vous proposez, c'est que plutôt que d'exiger le consentement unanime, ces modifications puissent être apportées pourvu qu'un certain nombre des provinces représentant 85 p. 100 de la population canadienne donnent leur accord.

J'ai eu l'occasion de faire quelques petits calculs des populations dans diverses régions du pays. Si l'on avait huit provinces représentant 85 p. 100 de la population, on aurait beaucoup plus de souplesse. Comme vous l'avez déjà dit, l'Accord du Lac Meech aurait été accepté, car le Manitoba et Terre-Neuve seuls n'auraient pas pu bloquer l'accord.

M. Scott: S'il fallait avoir huit provinces.

M. Nystrom: C'est exact. En même temps, on prévoit assez bien de souplesse. Par exemple, la Colombie-Britannique et l'Alberta pourraient opposer leur veto à un changement. La Saskatchewan et la Colombie-Britannique

and B.C. Prince Edward Island, New Brunswick and Newfoundland, the smallest provinces in the country, could veto a change with a combined population of around 1.4 million people, about 5% or 6% of the population of Canada. I think that might be something we should look at very seriously as one of the possibilities of getting out of a bit of a strait-jacket in terms of the amending formula.

Prof. Scott: The point about it really is that you start with a position where Quebec wants to have a veto and where all provinces were prepared to give it to them in 1987. You also start with a position whereby there has been a great deal of concern about lack of flexibility. If everybody insists on having what Quebec has, and in a sense that was the genius or the deficiency, depending on your view, of the present scheme... It was worked out by the provinces—the eight provinces precisely-to put absolute equality above every other consideration. If you are prepared to have something that was more or less formerly equal, though it may be said that in some sense it was unequal... There was an element of inequality in it. I think Quebec will have to be grandfathered in because there are people who say Quebec might fall below 15%. It would be very difficult for a Premier of Quebec to go back and face down extreme opinion there. Maybe it would fall below 5%.

You may have to do a bit of grandfathering. Nonetheless, the whole point of it is that as long as the other provinces are prepared to give what they were formerly prepared to give and are not prepared to insist on absolute equality but give some weight to flexibility, which they now appear to want, or most of them, you can make progress.

Mr. Nystrom: I think you can get around the Quebec issue by saying that any province at any time in the history of the country that has 15% of the population would—

Prof. Scott: Or even 25%.

Mr. Nystrom: Yes, but I happen to like your 85% one.

Prof. Scott: I mean the grandfathering can be at 25%, even if the rule is 15%, because if you have the grandfathering at 15%, as soon as B.C. gets up to 15%, it is grandfathered, too, even if it goes back to 12%.

Mr. Nystrom: That might be okay. You still have that flexibility.

Prof. Scott: If that is okay with you, that is okay with me.

Mr. Nystrom: I think we have solved our problem. We can adjourn now.

Prof. Scott: But then you get a lot more grandfathers. That is the point now. The population is aging, so maybe this is time. . .

Mr. Nystrom: You would recommend eight provinces rather than nine.

[Traduction]

pourraient opposer leur veto à un changement. La Nouvelle-Écosse et la Colombie-Britannique de même. L'Île-du-Prince-Édouard, le Nouveau-Brunswick et Terre-Neuve, les plus petites provinces du pays, pourraient opposer leur veto à un changement avec une population combinée d'environ 1,4 millions, soit 5 ou 6 p. 100 de la population du Canada. Je crois que c'est une possibilité que nous devrions examiner de très près comme moyen de nous sortir de cette camisole de force qu'est la formule de modification.

M. Scott: Il ne faut pas oublier qu'au départ le Québec voulait avoir un droit de veto et que toutes les provinces étaient prêtes à le lui donner en 1987. Il ne faut pas oublier non plus que le manque de souplesse a soulevé énormément de préoccupations. Si chaque province insiste pour avoir ce que le Québec a, et, dans un certain sens, là était le génie ou la lacune, selon le point de vue, de la formule actuelle... Les provinces-les huit provinces, plus précisément-ont décidé de placer l'égalité absolue au-dessus de toute autre considération. Si l'on est prêt à accepter quelque chose qui était plus ou moins égal autrefois, même si l'on peut dire que dans un certain sens c'était inégal... Il y avait un élément d'inégalité. Je pense que le Québec devra avoir des droits acquis car certains disent que le Québec pourrait tomber en-dessous de 15 p. 100. Il serait très difficile pour un premier ministre du Québec de retourner et faire face à une opinion extrême là-bas. La population pourrait descendre en dessous de 5 p. 100.

Il se peut qu'il soit nécessaire d'accorder des droits acquis. Quoi qu'il en soit, l'important c'est qu'aussi longtemps que les autres provinces sont disposées à accorder ce qu'elles étaient disposées à accorder autrefois et qu'elles ne tiennent pas à l'égalité absolue mais qu'elles veulent une certaine souplesse, ce qui semble être le cas à l'heure actuelle pour la plupart d'entre elles, alors il est possible de faire des progrès.

M. Nystrom: A mon avis, on peut contourner le problème du Québec en disant que toute province qui, à n'importe quel moment de l'histoire du pays, représentait 15 p. 100 de la population, pourrait...

M. Scott: Ou même 25 p. 100.

M. Nystrom: Oui, mais j'aime bien votre propositioin de 85 p. 100.

M. Scott: Ce que je veux dire, c'est que les droits acquis peuvent être à 25 p. 100, même si la règle est 15 p. 100, car si on a les droits acquis à 15 p. 100, dès que la population de la Colombie–Britannique atteint les 15 p. 100, cette province a elle aussi des droits acquis, même si sa population redescend à 12 p. 100.

M. Nystrom: Cela pourrait aller. On a toujours une certaine souplesse.

M. Scott: Si cela vous convient, cela me convient également.

M. Nystrom: Je pense que nous avons résolu notre problème. Nous pouvons lever la séance.

M. Scott: Mais on se retrouve alors avec beaucoup plus de provinces qui ont des droits acquis. C'est le problème à l'heure actuelle la population vieillit, et il est peut-être temps de...

M. Nystrom: Je recommanderais huit provinces plutôt que neuf.

Prof. Scott: I really do not have strong views. I do not think this is necessarily a desperately bad amending formula. I do not think our problems result from the amending formula. I always liked the Victoria Charter formula as proposed by Trudeau in 1981.

1630

Mr. Nystrom: There are some problems with that if you come from western Canada like I do, or from the other end of Canada.

Prof. Scott: I understand that. That is why I—

Mr. Nystrom: Prince Edward Island, for example, under the Victoria Charter really does not have a meaningful role to play.

Prof. Scott: Any two Atlantic provinces, and I cannot remember if that—

Mr. Nystrom: Maybe it is any two. It is in western Canada where it is two but they must represent 50% of the population.

Mr. Reid: There is no percentage there.

Mr. Nystrom: No percentage in the Atlantic, okay.

Prof. Scott: In Atlantic Canada because of that.

Mr. Nystrom: I am going to the second question I had for you, on the time limits. It seems to me that you are saying the time limit is not that serious a problem. The important thing might be political will. If the political will had been there in terms of Meech Lake, the time limit might not have been a problem. If that is the case, then instead of three years what about having it open-ended, rather than shortening it to, say, one and a half or two years. Is there an argument for having it open-ended?

Prof. Scott: Let me put it to you in this term. What this formula creates is a Parliament consisting of the Crown represented by the Governor General and two federal houses and ten provincial houses. It is a hydra-headed Parliament.

In this Parliament bills die at the end of the session. In other words, it is not possible for the House of Commons to approve a bill today and the Senate to approve it ten years from now and then royal assent to be given, because the scheme involves reasonably contemporaneous action by all elements in this body. If both Houses pass it but the Crown does not give royal assent, again it dies at the end of the session.

So what would we regard as a reasonable session for this 12-house Parliament—two years, three years maybe? The United States Congress, with its 100-house, 50-states-times-two—no, Nebraska has one, so 99-house-plus-two-federal-houses, 101-house—parliament, usually operates under a seven-year rule imposed by Congress.

You would not want a state of affairs where Saskatchewan gives its assent in 1991 and New Brunswick gives its assent in 2002 and then by 2025 the amendment is proclaimed, because you may well say that the first ones are

[Translation]

- M. Scott: Je n'ai pas vraiment de point de vue bien arrêté sur la question. Je ne pense pas que la formule de modification soit si mauvaise de cela. Je ne pense pas que nos problèmes proviennent de la formule de modification. J'ai toujours aimé la formule de Victoria qui avait été proposée par Trudeau en 1981.
- M. Nystrom: Cela pose certains problèmes à ceux qui viennent de l'Ouest canadien comme moi, ou à ceux qui viennent de l'autre bout du Canada.
 - M. Scott: Je comprends. C'est pour cette raison que je. . .
- M. Nystrom: Par exemple, aux termes de la formule de Victoria, l'Île du Prince-Édouard ne joue pas un rôle significatif.
- M. Scott: Deux provinces de la région de l'Atlantique, peu importe lesquelles, et je n'arrive pas à me rappeler si...
- M. Nystrom: C'est peut-être deux provinces, peu importe lesquelles. Mais dans l'Ouest canadien, il s'agit de deux provinces, mais elles doivent représenter 50 p. 100 de la population.
 - M. Reid: Il n'est pas question de pourcentage là.
- M. Nystrom: Pas de pourcentage dans la région de l'Atlantique, très bien.
 - M. Scott: Dans la région de l'Atlantique, pour cette raison.
- M. Nystrom: Je vais maintenant vous poser une deuxième question, au sujet des délais. Vous semblez dire que le délai ne pose pas de problème grave. Ce qui est important, c'est peut-être la volonté politique. S'il y avait eu une volonté politique dans le cas de l'Accord du lac Meech, le délai n'aurait peut-être pas posé de problème. Si c'est le cas, plutôt que de réduire le délai de trois ans à un an et demi ou deux ans, ne pourrait-on pas n'avoir aucune limite de temps? N'y a-t-il pas de bonnes raisons pour qu'il n'y ait aucun délai?
- M. Scott: Permettez-moi de vous expliquer. Cette formule crée un Parlement composé de la Couronne représentée par le Gouverneur général, les deux Chambres fédérales et 10 chambres provinciales. Il s'agit d'un Parlement à plusieurs têtes.

Dans notre système parlementaire, les projets de loi meurent au feuilleton à la fin de la session. En d'autres termes, il n'est pas possible qu'un projet de loi soit approuvé par la Chambre des communes aujourd'hui, par le Sénat plus tard, et qu'il reçoive la sanction royale par la suite, car selon le système, tous les éléments du corps législatif doivent agir raisonnablement au même moment. Si un projet de loi est adopté par les deux Chambres mais qu'il ne reçoit pas la sanction royale, encore une fois, il meurt au feuilleton à la fin de la session.

Alors qu'est-ce qui pourrait représenter une session raisonnable pour ce Parlement composé de 12 chambres—deux ans, trois ans peut-être? Le Congrès américain, avec ses 100 chambres, deux fois 50 États—non, le Nébraska n'a qu'une chambre, donc 99 chambres plus 2 chambres fédérales, soit un Parlement de 101 chambres, fonctionne habituellement selon un délai de sept ans imposé par le Congrès.

On ne voudrait pas se retrouver dans une telle situation, où la Saskatchewan donnerait son accord en 1991, et le Nouveau-Brunswick en 2002 pour que la modification soit finalement proclamée en 2025, car on pourrait bien dire que

stale. So a time limit is a reasonable thing, but I do not think you should try to use the time limit as a method of forcing action, saying: well, we do not want them to lose their guts and not jump for it, so we have to force them, and so forth. You are not going to manipulate people with a different time limit.

Mr. Nystrom: The last question is regarding public participation. You have been very forceful on that. What about the idea of an amendment to the Constitution and making it mandatory that we have public participation on the principle of a constitutional amendment? One of the problems with Meech Lake was that it was seen as a seamless web, and if Legislature such-and-such brought in an amendment then that changed the whole process in terms of what was before the other Legislatures and the Parliament of Canada. What about the idea of mandatory public hearings by all the Legislatures and the Parliament of Canada on the principle of the amendment so they are all free to have some input into it?

For example, Clyde Wells in Newfoundland did not have any public hearings on rescinding the accord. Despite the fact that he talked about openness and participation, he did not have them.

Prof. Scott: By the way, on Premier Wells' action I think he was forced into and cornered into and pressured into a lot of the things he did. My experience—

An hon. member: [Inaudible—Editor]

Prof. Scott: Oh no, I have found him a person with a profoundly sophisticated understanding of these principles, and I have never understood the slightest word of hostility to Quebec or to any part of this country. He has never said anything to me but a strong concern for the genuine interests of all the people in this country, including the Quebec people. If I have ever seen anybody who is completely sincere and open on public issues—and honourable—but who has a very bad press because he is misunderstood, it is Premier Wells. I do not believe anybody in this room could find anything that is offensive or obnoxious in any way.

But with regard to the issue of public hearings-

Ms Browes: That is quite a majority statement to make.

Prof. Scott: Well, I have had the privilege of being asked various matters, just the way you people are asking me questions today, by Premier Wells, and I have never heard from him anything dishonourable, mean, or anything not entirely consistent with the principles on which this country stands.

[Traduction]

la modification aurait perdu de sa nouveauté. Il est donc raisonnable d'imposer un délai, mais je ne crois pas que l'on devrait tenter de se servir du délai pour contraindre les provinces à prendre une décision en disant: «Eh bien, nous ne voulons pas qu'elles perdent leur cran et qu'elles ne prennent pas de décision, alors nous devrons les contraindre, etc. On ne va pas manipuler les gens avec un délai différent.

M. Nystrom: Ma dernière question concerne la participation de la population. Vous avez beaucoup insisté sur cette question. Que pensez-vous de rendre obligatoire la participation de la population sur le principe d'une modification constitutionnelle? L'un des problèmes avec le lac Meech, c'est que l'on avait l'impression qu'on ne pouvait plus s'en sortir, et que si telle ou telle assemblée législative proposait une modification, alors cela changeait tout le processus pour ce qui est des propositions devant être approuvées par les autres assemblées législatives et le Parlement du Canada. Que pensez-vous de l'idée selon laquelle toutes les assemblées législatives et le Parlement du Canada devraient tenir des audiences publiques obligatoires sur le principe de la modification afin que tous puissent avoir leur mot à dire?

Par exemple, Clyde Wells à Terre-Neuve n'a pas tenu d'audiences publiques sur la révocation de l'Accord. Même s'il a parlé de transparence et de participation, il n'a pas tenu d'audience publique.

M. Scott: Au fait, je crois que le premier ministre Wells a subit bien des pressions, qu'il a été coincé, et qu'on l'a contraint à agir comme il l'a fait. Mon expérience...

Une voix: [Inaudible—Éditeur]

M. Scott: Mais non; à mon avis, il comprenait très bien ces principes, et je ne l'ai jamais entendu dire le moindre mot d'hostilité à l'égard du Québec ou de toute autre région du pays. Il ne m'a jamais dit quoi que ce soit qui ne traduisait pas sa grande préoccupation pour les intérêts réels de tous les Canadiens, y compris les Québécois. Si j'ai jamais rencontré un homme aussi sincère et ouvert sur les questions publiques—et aussi honorable—mais qui a reçu une très mauvaise publicité parce qu'il était mal compris, c'est bien le premier ministre Wells. Je ne crois pas que quiconque ici dans cett salle puisse lui reprocher d'avoir tenu des propos choquants ou odieux.

Mais pour ce qui est de la question des audiences publiques. . .

Mme Browes: C'est toute une déclaration majoritaire.

M. Scott: Eh bien, j'ai eu le privilège de me faire poser diverses questions par le premier ministre Wells, tout comme vous me posez des questions aujourd'hui, et je ne l'ai jamais entendu dire quoi que ce soit de déshonorable, méchant, ou qui ne correspondait pas entièrement aux principes sur lesquels repose notre pays.

• 1635

There is no one in this room who has not had his positions misrepresented or been unfairly treated at one time or another. I think that people in public life, especially those who have to bear misrepresentation, as everybody in public life has to do, should be particularly willing to give the benefit of the doubt and not convict anybody without very clear reasons. I believe very strongly in that.

I have not answered Mr. Nystrom's question yet, which is about a constitutional requirement of a public hearing. What is the principle of Meech Lake? You could state it in a way that would be so neutral and so lacking in detail that nobody could respond to it. Is it desirable to acknowledge Quebec's distinct identity? Is it desirable that Quebec should have participation in the point in process in the Supreme Court? I happen to agree with both, but I do not happen to agree with what was done in those texts.

If you are going to have public hearings worth anything, they have to be real public hearings, on more than simply the statement of principle. They have to be public hearings on the texts.

Mr. Nystrom: I do not disagree with you there but, as somebody has said, they would like to see it on the principle because of the seamless web, the catch-22 thing. You would recommend taking the actual text to public hearings. I think that is perfectly fine. Then there has to be a process where the amendments suggested in various legislatures and in Parliament would then be incorporated, maybe at a first ministers' meeting or whatever. I am not sure. Maybe you have a suggestion there.

On the other point, I was not suggesting that Clyde Wells was obnoxious or anything. I was just using that as a case in point. Here we had a fairly dramatic act by a provincial government that certainly had an impact on the process. That was done without public hearings.

Prof. Scott: He wanted to restore the status quo and would have had a referendum if he had been allowed to have it, if he had been given the time to have it. He would have had full public consultation. I am convinced of that.

Mr. Nystrom: Whether he did or not, I am not trying to read his mind. I am just saying that here is a case in point where something constitutional was done without public hearings. Maybe I should not have used his name as an example. There have been many other cases in history.

My question was one of principle, whether or not we should enshrine or make it mandatory that there be public hearings before a constitutional amendment is ratified or something is deleted in terms of the—

[Translation]

Il n'y a absolument personne ici dans cette salle dont les propos n'ont pas déjà été déformés ou mal interprétés à un moment ou à un autre. Je pense que les gens qui se consacrent aux affaires publiques, particulièrement ceux qui oeuvrent dans ce domaine et risquent de faire dire d'eux des choses incorrectes, devraient être disposés à donner le bénéfice du doute et ne pas condamner une personne sans avoir de bonnes raisons de le faire. J'en suis fermement convaincu.

Je n'ai pas encore répondu à la question de M. Nystrom, au sujet de l'exigence constitutionnelle d'une audience publique. Quel est le principe du lac Meech? On pourrait le dire d'une façon tellement neutre et dénuée de détails que personne ne pourrait y répondre. Est-il souhaitable de reconnaître le caractère distinct du Québec? Est-il souhaitable que le Québec participe au procès qui est en cours devant la Cour suprême? Ma réponse est oui dans les deux cas, mais je ne suis pas d'accord avec ce que l'on a fait dans ces textes-là.

Si l'on veut avoir des audiences publiques qui ont une certaine valeur, il doit s'agir réellement d'audiences publiques qui ne portent pas seulement sur un énoncé de principe. Ces audiences publiques doivent porter sur les textes.

M. Nystrom: Je ne suis pas en désaccord avec vous, mais, comme quelqu'un l'a dit, les gens aimeraient que ces audiences portent sur le principe car autrement il n'y aurait plus moyen de s'en sortir, ce serait une véritable impasse. Vous dites que les audiences publiques devraient porter sur le texte même. Je suis tout à fait d'accord avec vous. Mais il doit alors y avoir un processus selon lequel les modifications proposées dans les diverses assemblées législatives et au Parlement pourraient alors être incorporées, à l'occasion d'une réunion des premiers ministres, par exemple. Je ne sais pas. Vous avez peut-être quelque chose à proposer.

Quant à votre autre remarque, je ne voulais pas dire que Clyde Wells avait été odieux. Je voulais tout simplement donner un exemple. Il s'agit là d'un acte assez dramatique de la part d'un gouvernement provincial qui a certainement eu des conséquences sur le processus. Il n'y a pas eu d'audiences publiques dans ce cas-là.

M. Scott: Il voulait rétablir le statu quo et il aurait tenu un référendum si on lui avait permis de le faire, s'il avait eu le temps de le faire. Il aurait tenu des consultations publiques en règle. J'en suis convaincu.

M. Nystrom: Peu importe son intention, je n'essaie pas de lire dans ses pensées. Je dis tout simplement qu'il s'agit d'un exemple ou plutôt d'une décision sur une question constitutionnelle qui a été prise sans la tenue d'audiences publiques. Je n'aurais peut-être pas dû le citer en exemple. Il y a eu de nombreux autres cas dans l'histoire.

Ma question portait sur un principe, c'est-à-dire si nous devrions ou non rendre obligatoire la tenue d'audiences publiques avant qu'une modification constitutionnelle puisse être ratifiée ou que l'on puisse biffer quelque chose de...

Prof. Scott: I do not think that would be harmful. It would probably be useful. On the other hand, you can make people hear but you cannot make them listen. Anybody who was going to put in a constitutional amendment, with all the mechanisms of judicial enforcement, and these ear plugs the judges will actually force into everybody's ears and so forth. . .in the end—

Mr. Nystrom: At least with public hearings with the press there, it makes it more difficult for the politician not to listen—

Prof. Scott: I agree fully with that.

Mr. Nystrom: —and not to hear, if he or she wants to be re-elected.

Mr. Reid: Just so that you know, I am the Member of Parliament for St. John's East in Newfoundland. I sat on the Charest committee. I am not disassociated in my interest in this question, particularly as it pertains to Newfoundland.

I have traditionally not been partisan and I generally stay away from getting into clanging matches with people. I cast aspersions on very few.

I lived through the Charest process and was in St. John's the whole time between the end of June and the beginning of July, and also spent that whole week in the basement of the old train station, the Conference Centre. I feel it is important to put on the record that it is not my view that the Premier of Newfoundland and Labrador was in all matters as completely straightforward as you presented, particularly in his dealings with the Newfoundland people. He said he would not participate in the debate, then proceeded to make speeches all over Newfoundland, be on phone–in shows and be interviewed for 10 minutes every night on every television station. I will say no more than that, but I think it is important that the record be clear that my experience is not yours.

• 1640

I have to say that my relationship with the premier has always been very good. I spent an hour and a half with him over Christmas in quite a beneficial discussion about the Constitution—beneficial for me to understand his position. I will tell you that it is my view that he intends to be nothing but constructive as we go down the road.

I cannot let what you have said in this room go unchallenged, and I have challenged it for the record.

Prof. Scott: I will just add this. I spent the dying days of Meech Lake, including that last week, almost the entire debate, almost every minute of the debate, in the Newfoundland House of Assembly. I was profoundly moved by all the speeches. Nearly everything said on both sides of the House, by both the members who supported it and those who opposed it, was profoundly impressive.

Mr. Reid: I agree.

[Traduction]

M. Scott: Je ne pense pas que cela ferait du mal. Cela serait sans doute utile. Par contre, les gens peuvent entendre sans nécessairement écouter. Si quelqu'un veut proposer une modification constitutionnelle, avec tous les mécanismes judiciaires qui existent, les juges peuvent obliger les gens à ne pas entendre. ..et en fin de compte. . .

M. Nystrom: Au moins, avec des audiences publiques, la presse est présente, et il devient plus difficile pour le politicien de ne pas écouter...

M. Scott: Je suis tout à fait d'accord avec vous.

M. Nystrom: . . . et de ne pas entendre, si il ou elle veut se faire réélire.

M. Reid: Pour votre gouverne, je suis député de St. John's-Est à Terre-Neuve. J'ai fait partie du comité Charest. Cette question m'intéresse, particulièrement en ce qui concerne Terre-Neuve.

Je n'ai pas la réputation d'être partial, et en général, j'évite les affrontements bruyants avec les gens. Il est très rare que je dénigre quelqu'un.

J'ai vécu le processus Charest et je me trouvais à St. John's pendant toute une semaine, soit les derniers jours de juin et les premiers jours de juillet, et j'ai passé toute cette semaine-là dans le sous-sol de l'ancienne gare, le Centre des conférences. J'estime qu'il est important pour moi de déclarer aux fins du compte rendu qu'à mon avis, le premier ministre de Terre-Neuve et du Labrador n'a pas été aussi honnête que vous le dites sur toutes ces questions, particulièrement avec les terreneuviens. Il a dit qu'il ne participerait pas au débat, mais il a ensuite prononcé des discours dans toute la province, il a participé à des émissions radiophoniques de ligne ouverte et à des entrevues de 10 minutes tous les soirs à la télévision. Je n'en dirai pas davantage, mais j'estime qu'il est important pour moi de préciser aux fins du compte rendu que mon expérience n'est pas la même que la vôtre.

J'avoue que j'ai toujours entretenu de très bons rapports avec le premier ministre. Pendant les vacances de Noël j'ai passé une heure et demie à discuter de la constitution avec lui—et j'avoue que cette discussion m'a été très profitable puisqu'elle m'a permis de bien comprendre sa position. Personnellement, je suis convaincu qu'il va avoir une attitude des plus constructives au cours des prochaines années.

Je ne peux pas vous permettre de tenir ce genre de propos sans protester, et j'ai donc protesté afin de déclarer publiquement mon désaccord.

M. Scott: Permettez-moi d'ajouter ceci. Pendant les semaines précédent l'échec de l'accord du lac Meech, y compris pendant la dernière semaine, j'ai passé presque tout mon temps à l'Assemblée législative de Terre-Neuve pour écouter le débat. J'ai été profondément ému par tous les discours que j'ai entendus. À peu près tout ce qui s'est dit, des deux côtés de la Chambre, à la fois par ceux qui appuyaient l'accord et ceux qui s'y opposaient, m'a profondément impressionné.

M. Reid: Je suis tout à fait d'accord.

Prof. Scott: People were rising to oratory which frankly embarrassed me, in the sense that many of these people were of modest circumstances, with little education, who were rising to these great issues. I find it difficult to believe that anybody who would read that Hansard in Quebec or elsewhere could fail to believe that the members of the Newfoundland House of Assembly on both sides were motivated by anything but honourable principles and sincere concern for the welfare of the country.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you. That was a helpful exchange, I believe.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je voudrais revenir sur la formule d'amendement.

Vous dites qu'il y a un veto, à l'article 41 mais, ce n'est qu'une façon de parler. Il s'agit d'unanimité. Et on sait bien que l'unanimité est exigée dans des cas très rares parce qu'il est très difficile d'avoir l'unanimité. C'est vrai, c'est très difficile.

Alors, il faut se souvenir que si le Québec, dans l'accord du Lac Meech, demandait l'unanimité pour le Sénat et la Cour suprême, etc., c'est parce qu'il n'avait pas réussi à obtenir la formule du 75 p. 100 et du 80 p. 100. Monsieur Bourassa l'a essayé et monsieur Mulroney l'a essayé. Les autres provinces ont dit non. Alors, le Québec a dit: si vous ne me donnez pas de veto, je vais demander l'unanimité. C'est la seule façon qu'il avait de se protéger.

C'est donc une solution de compromis. C'est une solution mais ce n'est pas la meilleure. C'est toujours la recherche de l'échappatoire, au Canada. Le pays n'est pas homogène, le pays a le Québec en son sein et le Québec est différent. Qu'on le dise ou qu'on ne le dise pas, la réalité demeure: le Québec est différent. Il vaudrait mieux le dire, à mon avis.

On se pose donc la question: Est-ce qu'on ne pourrait pas avoir un droit de veto pour le Québec? Ce matin et hier, des juristes ont dit oui. Mais, si vous donnez un droit de veto total, les autres provinces n'accepteront pas. Si vous donnez un droit de veto partiel, là ou le Québec est distinct, peut-être que les autres provinces vont l'accepter. Mais, qu'est-ce que le veto partiel? L'éducation? Les affaires culturelles?

Vous savez très bien que la Cour suprême n'a pas défini les matières culturelles. On ne le sait pas. Il pourrait se passer des années avant qu'on les définisse à la Cour suprême. Si la Cour suprême ne les définit pas, il faudrait peut-être les définir autour de cette table. Il faudra se souhaiter bonne chance, parce que la culture, en cette fin du vingtième siècle, dans un pays comme le nôtre, c'est considérable.

La radio, la TV, les satellites, les universités, le théâtre, le cinéma, le Conseil des arts, etc., c'est considérable, la culture!

[Translation]

M. Scott: Pour vous dire la vérité, l'éloquence de ces gens-là me gênait, en ce sens qu'ils avaient dans l'ensemble une situation assez modeste, et assez peu d'éducation, et faisaient en même temps de brillants discours sur le sujet. J'ai vraiment du mal à croire que quiconque, au Québec ou ailleurs, puisse lire les délibérations de l'Assemblée législative de Terre-Neuve sans être convaincu que les membres de cette dernière, quelles que soient leurs affiliations politiques, n'étaient motivés que par des principes honorables et le plus sincère désir d'assurer le bien-être du pays.

Le coprésident (M. Edwards): Merci. Ce fut une discussion utile, je crois.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I would like to come back to the amending formula.

You say that there is already a veto under section 41 but that is really just another way of putting it. What we are really talking about is unanimity. And we all know that unanimity is required in very very few cases because it is very difficult to attain. There is no doubt about that.

So, we must remember that the reasons why Quebec, under the Meech Lake Accord, requested unanimity with respect to the Senate and the Supreme Court was because it had not been able to get the others to agree to the 75 p. 100 and 80 p. 100 formula. Mr. Bourassa tried and Mr. Mulroney tried. The other provinces said no. Consequently, Quebec's response was: if you do not give me a veto, I will demand that there be unanimity. That was the only way it could protect itself.

This was therefore a compromise position. It is a solution, but not the best possible one. We in Canada are always seeking a way out, a loophole. This is not a homogeneous country because it includes Quebec, and Quebec is different. Whether we admit it or not, the fact remains that Quebec is different. As far as I am concerned, we would be better off stating that clearly.

So the question is this: could we not give Quebec a veto? This morning as well as yesterday, a number of jurists said yes, we could. But if you give Quebec a total veto, the other provinces will never go along with it. If you give it a partial veto, in areas where Quebec is distinct, the other provinces may go along with it. But what is a partial veto? Are we talking about education, or cultural affairs?

You know as well as I do that the Supreme Court has never defined cultural matters. We don't know what this actually means. And we could wait years before the Supreme Court actually defines them. And if the Supreme Court does not define them, we may have to define them in this forum. And we will need a great deal of luck, because as the twentieth century draws to a close, culture in a country such as ours means a great many things.

Radio, televison, satellites, universities, theater, cinema, the Canada Council—cultures encompasses many many things!

• 1645

Donc, croyez-vous qu'on puisse donner un veto au Québec, dans les matières où le Québec est distinct et qu'on puisse réussir à circonscrire ce qu'est la culture? C'est ma première question. So, do you think we could give Quebec a veto for those areas in which Quebec is distinct, and that we will succeed in defining what culture is? That is my first question.

J'aimerais autant qu'on accorde 80 p. 100 de la population avec l'article «grand-père». Ce qui résoudrait le problème *ad vitam aetemam* pour le Québec, comme on l'avait résolu à Victoria. Mais, beaucoup de témoins disent que la Charte de Victoria ne sera jamais ressuscitée. Le veto partiel pour Québec, oui; le veto total, non.

J'aimerais votre opinion là-dessus. Je ne conclus rien pour le moment, mais j'aimerais votre opinion.

M. Scott: Je ne crois ni à la possibilité, ni au besoin de définir la culture. Quant à des questions de partage de compétences, le Québec a le veto, comme tous ont le veto, puisqu'on a le droit de dissidence. Alors, on bloque tout ce qui touche les pouvoirs, les compétences, etc., du Québec.

La question touche un nombre limité de questions quant aux institutions fédérales. Alors, on regarde chaque item. On fera peut-être des distinctions dans la liste 42, et là où il n'y a pas de distinction, on peut établir des catégories, deux ou trois catégories, etc. La question n'est pas de savoir si les pouvoirs du Sénat et la façon de choisir les sénateurs est une question de culture. La question est de savoir si on peut donner un veto ou pas. Si on donne au Québec une façon ou une autre de tout bloquer, est-ce que les autres provinces vont insister pour avoir aussi ce droit? Si elles insistent, on est ramené à l'Accord du lac Meech. Si, par ailleurs les autres provinces n'insistent pas, on cherchera quelque chose d'un peu plus souple, car il y a des façons plus souples de le La façon que j'avais suggérée n'était nécessairement la meilleure, ou la seule. J'essayais seulement de montrer que si toutes les provinces insistent sur un veto, c'est l'unanimité; c'est ce que veut dire l'unanimité. Si elles n'insistent pas sur un veto pour chaque province, alors, il y a d'autres possibilités. Mais on n'a pas besoin de définir la culture, ni l'éducation ou quoi que ce soit, pour savoir si oui ou non des changements au Sénat seraient soumis à une règle d'unanimité.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui, mais, c'est toujours la même chose. J'accepterais votre opinion pour la définition de la culture. Peut-être qu'il n'est pas strictement nécessaire de la définir au début, mais il faut être réaliste. À chaque fois qu'on donne quelque chose à une province, toutes les provinces le veulent. C'est le dilemne canadien.

Le deuxième dilemne ne fait pas partie de notre mandat, mais c'est un dilemne aussi. Certaines provinces veulent la décentralisation et d'autres veulent la centralisation pour des motifs économiques.

Alors, il faut prendre le problème canadien dans sa dynamique propre; il faut prendre le problème canadien tel qu'il existe. Puisque nous avons des problèmes différent d'une région à l'autre et puisque le Québec est différent des autres, il me semble que dans la formule d'amendement qui devrait être à l'image d'un pays, l'image qui représente les différents jeux de force dans une nation, il me semble, dis-je, que cette formule d'amendement doit protéger le Québec.

M. Scott: C'est vrai, le Québec a une identité particulière. C'est une société, je dirais distinctive plutôt que distincte. Il y a beaucoup de connotations dans la différence. Le Québec a été très raisonnable sur ce point: il dit

[Traduction]

I would be just as happy to see 80 p. 100 of the population being granted the «grandfather» clause. This would resolve Quebec's lingering problem, as it was resolved in Victoria. But many witnesses say that the Victoria Charter will never be resurrected. A partial veto for Quebec, yes; a total veto, no.

I would like your views on that. I am not reaching any conclusions for the moment, but I would like your opinion.

Prof. Scott: I do not feel that it is either possible or necessary to define culture. As for the division of power, Quebec has a veto, as do the other provinces, since everyone has a right to dissent. This means that we block anything that affects Quebec's powers or jurisdiction.

As for federal institutions, this issue touches on a limited number of questions. This means that each item can be considered individually. We could make distinctions in list no. 42, and where there are no distinctions we can establish two or three categories, or more. We are not trying to determine whether senate powers, and procedures for selecting senators, are cultural issues. Rather, we are trying to determine whether we can give a veto or not. If we provide Quebec with some means of blocking everything, will the other provinces not want that same right? And if they insist on it, we will be right back at the Meech Lake Accord. But if the other provinces do not insist on it, will try to find something more flexible, since there are more flexible ways of doing this. The, procedure I have suggested is not necessarily the best, or the only one. I was only trying to show that if all the provinces insist on veto, that is unanimity; that is what unanimity means. If they do not insist on a veto for every province, there are other options. But there is no need to define culture, education, or anything else, simply to determine whether changes in the senate would be subject to unanimous approval.

The Joint Chairmain (Senator Beaudoin): Yes, but it's always the same thing. I agree with your view on defining culture. Maybe it is not strictly necessary to define culture initially, but we have to be realistic. Every time we give something to one province, all provinces want it. That is the Canadian dilemma.

The second dilemma does not fall under our mandate, but it is a dilemma nonetheless. Some provinces want decentralization and others centralization for economic reasons.

Thus, we must consider the problem of Canada in its context as it is. Since problems vary from region to region, and since Quebec is different from the other provinces, it seems to me that an amending formula which should reflect the country—which should reflect the various forces that play a role—that such an amending formula should protect Quebec.

Prof. Scott: It is true that Quebec has a special identity. It is a distinctive, rather that a distinct, society; those two words have very different connotations. Quebec has been very reasonable on this point—it says only that it needs a veto for

seulement avoir besoin d'un veto, il ne dit pas que vos droits sont différents et que vous ne pouvez pas avoir de veto. Il est bien égal au Québec qu'il ait seul le droit de veto ou que tous aient le droit de veto. Lors de Meech, lorsqu'on a compris que tous voulaient le droit de veto, le Québec a signé pour que tous l'aient.

• 1650

Je dis seulement que l'identité particulière du Québec est protégée lorsque le Québec possède un droit de veto. Si tous insistent sur le droit de veto, il s'agira alors d'unanimité. Si d'autres provinces sont prêtes à accepter quelque chose de moins, le système sera alors plus souple, ce qui est souhaitable. Mais, le Québec ne s'est jamais opposé...

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Alors, l'Accord du lac Meech aurait passé?

M. Scott: Non.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Mais Meech parlait de 80 p. 100 de la population; il aurait sûrement passé.

M. Scott: Avec la règle de huit et non pas de neuf provinces. Puisqu'il y avait deux provinces à la fin qui n'y consentaient pas, on avait donc besoin d'une règle comme la Charte de Victoria. Comme je l'ai dit, avec la Charte de Victoria, selon la formule de Trudeau, l'Accord du lac Meech remplacerait la Constitution du Canada, aujourd'hui.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui, mais la Charte de Victoria avait beaucoup de mérite.

Ce matin quelqu'un de l'Ouest nous disait que c'était un faux départ. Est-ce qu'il a raison? Est-ce qu'il a tort? On verra.

M. Scott: Il a tort, surtout en ce sens que la Charte de Victoria contient certaines idées qui peuvent s'appliquer. La Charte de Victoria, telle quelle. Je ne dis pas qu'elle soit une politique pratique pour aujourd'hui. Je doute franchement qu'on puisse obtenir l'unanimité pour enlever la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982 pour y substituer la formule de Victoria, telle quelle.

Si on croit qu'elle est dépassée dans l'ensemble, telle quelle, c'est probablement vrai. Mais elle était dépassée en 1980 et en 1981, puisque M. Trudeau ne l'a pas acceptée telle quelle non plus.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Non, mais on avait une autre formule. Évidemment, j'admets que je suis préjugé. Mais, la commission Pépin-Robarts disait qu'on devrait amender la Constitution avec un vote au Sénat et à la Chambre des communes et avec quatre référendums dans le pays, un dans le Québec, un dans l'Ontario, un dans les Maritimes et un dans l'Ouest.

Je pense que c'est meilleur encore. Sauf qu'on nous dit que la Colombie-Britannique prétend être une cinquième région. Je ne sais pas, j'aimerais vous entendre sur ce point.

M. Scott: C'est la question de l'aspect de la politique pratique de l'affaire. C'est très intéressant, théoriquement. Je passe ma vie dans la théorie. Parfois, le soir je me mets dans la réalité, dans la pratique. Mais, le jour, dans les salles de cours, devant les tribunaux mêmes, on est parfois dans la pratique, parfois dans la réalité vécue.

[Translation]

itself, it does not say that your rights are different and that you cannot have a veto. It makes no difference to Quebec whether it alone has a veto or all provinces do. When it became clear at Meech Lake that all provinces wanted the veto, Quebec signed so that they all could.

I am only saying that Quebec's distinctive identity is protected when Quebec has a veto. If all the provinces insist on having a veto, then we will have unanimity. If other provinces are ready to accept something less, then the system will be more flexible—something we would all like. However, Quebec has never objected. . .

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): So the Meech Lake Accord would have been ratified?

Prof. Scott: No.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): But the Meech Lake Accord addressed 80% of the population; it would surely have passed.

Prof. Scott: With a rule of 8, and not 9, provinces. Since in the end, there were two provinces who refused to sign, we needed a rule like the one included in the Victoria Charter. As I already said, with the Victoria Charter, according to Trudeau's formula, we would now have the Meech Lake Accord instead of the Canadian Constitution.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes, but the Victoria Charter had a great deal of merit.

This morning, someone from the West said that we had made a false start. Was he right? Was he wrong? Time will tell.

Prof. Scott: He is wrong, particularly in the sense that the Victoria Charter contains some notions that could apply. The unamended Victoria Charter. I am not saying it embodies a policy that would be practical today. I honestly doubt that we would have unanimity to replace Part V of the Constitution Act of 1982 with the Victoria Charter formula as such.

If we feel that, in its present form, it is obsolete on the whole—that is probably true. But it was obsolete in 1980 and 1981, since at that time, Mr. Trudeau did not accept it either.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): No, but we had another formula. Obviously, I am biased and I admit it. But the Pépin–Robarts Commission said that we had to amend the Constitution with a vote in the Senate and in the House of Commons, and with four referenda throughout the country—one in Quebec, one in Ontario, one in the Maritimes and one in the West.

I think this is even better. Except we are now being told that British Columbia is claiming to be a fifth region. I do not know, and I would like to hear your views on that point.

Prof. Scott: It is a matter of practicality. In theory, that is very interesting. My life is spent on theory. Sometimes in the evening I enter reality, praxis, but during the day in classrooms, or even before the courts themselves, we are immersed sometimes in praxis, in real-life experiences.

[Texte]

Je crois qu'un système qui enleverait ce qu'on a maintenant et instaurerait un système de quatre référendums... Je doute! C'est intéressant d'y penser, je n'avais pas pensé à un référendum de cette façon, j'y penserai. Mais, je doute que ce soit de la politique pratique aujourd'hui.

Le sénateur Gigantès: Si je comprends bien mon collègue et président, le sénateur Beaudoin, il ne parle pas de quatre référendums, il parle d'un référendum à quatre majorités. On ne peut pas s'imaginer autre chose qu'une double majorité, c'est le minimum. Il faut la majorité du Québec et il faut une majorité ailleurs. Alors, comment peut-on satisfaire les autres avec une seule majorité pour eux? Est-ce qu'on considère trois ou quatre comme majorité? Si on exige neuf, on est alors, lors d'un référendum, sur la même longueur d'ondes que le lac Meech.

Mais si je comprends bien, vous n'êtes pas très enthousiasmé par l'idée d'un référendum. N'est-ce-pas?

M. Scott: Non, pas vraiment. J'aimais la formule, telle qu'elle était établie avant la décision de la Cour suprême en 1981, formule qui comportait le référendum et les groupements.

Évidemment, les mêmes problèmes qu'on trouve sur le groupement des provinces en assemblées, vont se retrouver dans la question des référendums. On va insister sur un groupement adéquat de provinces et l'Ontario dira peut-être avoir droit à la majorité, et la Colombie-Britannique pourra dire la même chose. Mais, je ne suis pas opposé au référendum. La seule chose que je reconnais, c'est qu'il comporte certains risques pour les assemblées. On l'a vu dans le débat des années 1980. Les provinces ne voulaient pas l'accepter. Les assemblées de provinces n'étaient pas prêtes à remettre leurs pouvoirs entre les mains des électeurs.

• 1655

L'hostilité qu'on voyait face à un processus de règlement proposé par le projet Trudeau était vraiment incroyable. Je crois que c'était la chose qui soulevait le plus d'opposition dans les huit provinces.

Le sénateur Gigantès: Nous avons entendu tantôt un autre témoin nous dire que le référendum ne devrait être utilisé que dans une situation révolutionnaire. Il voyait donc le Québec l'utiliser parce que le Québec est dans une situation révolutionnaire. Mais, pas le reste du Canada.

Je dis que si le Québec est dans une situation révolutionnaire, le Canada est dans une situation révolutionnaire dans son ensemble. On ne devrait même pas se pencher sur la réaction des législatures provinciales quant au référendum national que proclamerait le premier ministre, avec des questions simples, claires, pour sauver le pays si on y est acculé.

En fait, il y avait un genre de dissidence dans Meech, malgré le fait que la formule du lac Meech parlait de futurs programmes nationaux. M. Gil Rémillard, en s'adressant à l'Assemblée nationale du Québec, le 19 juin 1987, avait dit que «la clause interprétative de la société distincte nous permettra d'aller chercher dans la zone grise des pouvoirs que nous voulons». Il a nommé, les communications, par exemple. Il a dit aussi qu'elle permettrait de récupérer les

[Traduction]

I feel that a system that would replace the procedures we now have with four referenda...will, I have reservations. It is an interesting thought—I had not considered the referendum in this way, and I will think about it. But I doubt that such a policy would be practical today.

Senator Gigantès: If I properly understood Senator Beaudoin, my colleague and chairman, he does not mean four referenda but rather one referendum with four majorities. We cannot envisage anything other than a double majority—that is the minimum. We need a majority in Quebec and a majority elsewhere. So how could we satisfy the others with only one majority left for them? Do we consider three or four to be a majority? And if we require nine, then a referendum would bring us right back to Meech Lake.

As far as I can see, though, you are not very enthusiastic about a referendum. Is that not right?

Prof. Scott: No, not really. I liked the formula as it stood before the 1981 Supreme Court decision, the formula which comprised of the referendum and groupings.

Obviously, the same problems we encounter when grouping provinces will arise with the referendum issue. The provinces will insist on appropriate grouping, Ontario might say it has a right to a majority, and British Columbia might say the same thing. But I am not opposed to the referendum. The only thing I will point out is that the referendum entails a number of risks for provincial legislatures. We saw that during the debate in the 80s. The provinces did not want to accept it. Provincial legislatures were not prepared to hand over their powers to the voters.

The hostility engendered by the regulation process proposed by the Trudeau project was quite remarkable. It seems to be the element that gave rise to the most opposition in the eight provinces.

Senator Gigantès: We have just heard another witness say that the referendum should be used only in the context of a revolution. He therefore envisaged Quebec as using it, since Quebec is going through a revolution. But the rest of Canada is not.

I would say that if Quebec is undergoing a revolution, then Canada is undergoing a revolution overall. One should not even consider the reaction of provincial legislatures to a national referendum proclaimed by the Prime Minister—a referendum with simple clear questions—to save the country if there is no other choice.

There was a form of dissidence in the Meech Lake Accord, even though the Meech Lake formula mentioned future national programs. On June 19, 1987, Gil Rémillard told the Quebec National Assembly that the distinct society clause, as it was open to interpretation, would make it possible for Quebec to seek any powers it wanted in the resulting grey area. He cited communications as an example. He added that the distinct society clause would make it

[Text]

pouvoirs provinciaux accaparés par le gouvernement fédéral avec son pouvoir de dépenser.

Meech, comme le voyait le Québec, était donc un instrument beaucoup plus puissant qu'il n'avait été présenté au reste du Canada. Et Meech n'était pas une dissidence limitée, aux yeux du Québec, c'était la possibilité d'une dissidence illimitée. Alors, si on a une dissidence illimitée, nous avons certains problèmes qu'un référendum pourrait peut-être résoudre. Si vous avez une province dissidente sur dix sujets, comment ses représentants à Ottawa auraient-ils la légitimité de voter sur ces domaines?

Peut-être serait-on forcé de résoudre ces dissidences par voie de référendum. C'est une situation révolutionnaire, veut, veut pas!

M. Scott: L'idée d'avoir un référendum dans une situation révolutionnaire où le Québec serait révolutionnaire... Je me servirais peut-être d'un terme plus souple que révolutionnaire. Mais, il est vrai que dans des situations de crise ou de décisions majeures dans la vie d'un peuple, on peut avoir recours à un référendum. C'est peut-être plus utile à ce moment-là.

Si on disait que le Québec est révolutionnaire et le Canada est révolutionné, le référendum s'impose. En fait, ce n'est pas que les référendums ne soient pas utiles, mais on sent une opposition très forte dans les provinces à accepter des référendums, car le pouvoir des assemblées serait contourné. Je doute que cette objection ou cette opposition soit disparue.

Le sénateur Gigantès: Professeur, un dernier point. Si le Québec tient un référendum avant un référendum fédéral, il met le couteau sur la gorge du reste du Canada, comme le dit le professeur Léon Dion. C'est le genre de référendum qu'ils veulent! Dans ce cas, les autres provinces vont regimber encore plus et il sera beaucoup plus difficile d'arriver à un accord. Avec un référendum fédéral préalable, avec quelque chose qui essaie de résoudre le problème pour tout le monde, y compris pour le Québec, cela devient alors un geste fédéral plutôt qu'un geste d'une province qui met le couteau sur la gorge.

• 1700

M. Scott: Non, je crois qu'on peut avoir des référendums consultatifs. On en a eus dans notre histoire. Il n'y a rien dans notre Constitution qui empêche le gouvernement fédéral de faire des référendums selon son plaisir. Il en va de même pour les provinces.

Savoir si on aura le consentement unanime pour insérer le référendum comme élément du processus d'amendements constitutionnels est une autre question! C'est une autre sorte de référendum.

Senator Gigantès: Change the Constitution. A one-time referendum.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very much, Professor Scott, it has been a very profitable session. There have been some differences of judgment on individuals and on situations, but that has livened the process for us. We do not want to do too much of that in our labours, because frankly we have enough in front of us to deal with. I am not suggesting that you. . . Well, we will just leave it as to who started it; it is over. We are most grateful for your being with us this afternoon.

[Translation]

possible to regain provincial powers taken over by the federal government because of its spending power.

Quebec perceived the Meech Lake Accord as a much more powerful instrument than did the rest of Canada. In Quebec's view, the accord provided for unlimited, rather than limited dissidence. And with unlimited dissidence, we would have certain problems that a referendum might perhaps resolve. If a given province breaks away on ten issues, how can its representatives in Ottawa have the legitimacy to vote on those issues?

We may be forced to resolve the conflicts by means of a referendum. We are undergoing a revolution, whether we like it or not.

Prof. Scott: The notion of holding a referendum during a revolution, where Quebec is the rebel... I would prefer terms somewhat more flexible than «revolution». But it remains that, in times of crisis, or when major decisions in the life of people must be made, a referendum can be held. A referendum might be more useful at such times.

If we said that Quebec is the rebel and Canada is being rebelled against, then we must have a referendum. It is not that referenda are not useful, but provinces bulk very strongly at accepting the results, since essentially the provincial governments are circumvented. And I would imagine that this objection, that opposition, is still present.

Senator Gigantès: One last point, Professor. If Quebec were to hold a referendum before there was a federal referendum, it would be holding a gun to the rest of Canada, as Professor Léon Dion said. That is the kind of referendum they want! And if that happened, the other provinces would grumble even more, and an agreement would be much more difficult to reach. If there was a federal referendum first, with elements that tried to solve our problems from everyone's point of view, including Quebec's, then it would be considered a federal action rather than the action of one province holding the rest of the country hostage.

Prof. Scott: No, I think we can have consultative referenda. We have had them before. There is nothing in our Constitution to prevent the federal government from holding a referendum whenever it pleases. That also goes for the provinces.

But to determine whether we have unanimous consent to consider the referendum as an element of the constitutional amendment process is something quite different! That would be a different kind of referendum.

Le sénateur Gigantès: Modifier la constitution. Un référendum ponctuel.

Le coprésident (M. Edwards): Merci beaucoup, professeur Scott, cette séance a été très utile. Notre jugement de certaines personnes et de certaines situations n'a pas toujours été le même, mais cela a rendu la séance plus intéressante. Normalement, on essaie d'éviter cette sorte de discussion, parce que franchement nous avons déjà assez de travail. Je ne dis pas que c'est vous. .. En tout cas, n'essayons pas de voir qui a commencé; c'est fini. Nous vous remercions beaucoup d'être venu cet après-midi.

[Texte]

Prof. Scott: I have had a good time, thank you very much indeed.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Now, just before we adjourn, I will remind members that the committee will meet again on Wednesday afternoon at 3.30 with Professors de Mestral and Simeon.

This session is adjourned.

[Traduction]

M. Scott: Merci énormément, j'ai trouvé la séance très intéressante.

Le coprésident (M. Edwards): Avant de lever la séance, j'aimerais rappeler à tout le monde que la prochaine séance aura lieu mercredi après-midi, à 15h30. Nos témoins seront les professeurs de Mestral et Simeon.

La séance est levée.



APPENDIX "PACC-1"

Remarks prepared for delivery to

The Special Joint Committee on the Process of amending the Constitution of Canada

Parliament of Canada Ottawa, Ontario February 21, 1991

Stephen A. Scott
of the Bar of the Province of Quebec
and the Faculty of Law,
McGill University

I. "Meech Lake" and Afterwards

We are here, in the aftermath of "Meech Lake", concerned with a real constitutional crisis, in which the future of our country is at stake.

You have, I understand, invited me here today to speak about our constitutional amendment processes. Before addressing specific details of these processes, I should like to situate the subject in its context. How did the amending process work, or not work, in connection with "Meech Lake"? How far is the failure of "Meech Lake" a failure of the processes of constitutional amendment?

First, while Canadian federalism confronts serious problems, it would be a mistake to exaggerate the role of the constitutional amending processes either (1) in causing or (2) in solving these problems. The problem has been a lack of consensus, and (some believe) a lack of leadership and skill in bringing it about. The operation of the amending processes has reflected this lack of consensus. Change in the amending processes will not create national consensus, though it can facilitate it in some degree.

In particular, the failure of the 1987 Constitutional Accord
("Meech Lake") is, in my view,

- not the failure of the Canadian federalism in general;
- not the failure of the constitutional amendment processes;
- not the failure of Canadian federalism in the sense of inability to address Quebec's five stated concerns which (with the Senate) were the subject of the "Meech Lake" proposals.

Rather, the failure of "Meech Lake" is, <u>firstly</u>, the failure of the <u>substance of a particular proposal</u> for reform, for a variety of reasons, some legitimate, some not; and

secondly, the failure of the methods by which this reform was devised. I refer, in particular, to the denial (which I myself felt keenly) to members of the public of any opportunity to comment upon, and influence, the text of the 1987 Accord before its signature. This secrecy put a premium on the ability of the eleven governments around the table, - their delegates and their advisers (1) to foresee, and to meet adequately, problems with the substance of the reforms, and also (2) more broadly, to represent adequately the various interests (aboriginal peoples, linguistic minorities, and so on) not effectively present at the table. Given the secrecy of the process, this would have called for almost superhuman qualities of foresight and skill. These were not forthcoming. A huge gamble was taken and lost. I believe that a more open process could have accommodated Quebec's concerns. I would hope that your study of the amending process, important as it is as an object of reform and as a means of achieving reform, will not distract you from helping to prove that our federation can, indeed, meet a wider range of legitimate concerns of all Canadians, including Quebecers. (In fact, to prove my point, I am circulating to you a draft interpretation clause designed to reflect, in a balanced way, Canada's various constitutional values and objects, including Quebec's distinctive identity.) I am morally certain, too, that a more open process would have prevented signature of an Accord which could not, in the end, be implemented, so making matters far worse than if it had never been signed at all.

Thirdly, the failure of the "Meech Lake" Accord is, — even more than a failure either of its <u>substance</u>, or of the <u>methods of its genesis</u> — a failure also of the <u>extreme methods employed in the attempt to secure its passage</u>. The eleven governments signatory to the 1987 Accord <u>could not</u>, and <u>did not purport to</u>, promise that the houses of Parliament, or the provincial legislative assemblies, <u>would pass</u> the <u>Constitution Amendment</u>, 1987. They promised only to submit it to them. The agreement said this:

1. The Prime Minister of Canada will lay or cause to be laid before the Senate and House of Commons, and the first ministers of the provinces will lay or cause to be laid before their legislative assemblies, as soon as possible, a resolution, in the form appended hereto, to authorize a proclamation to be issued by the Governor-General under the Great Seal of Canada to amend the Constitution of Canada.

Yet, in the three years that the "Meech Lake" amendment was before the public and treated as open for enactment (which, in my view it still is, without any time limit) it was repeatedly asserted that the 1987 Accord had promised to Quebec the enactment of its proposals. If these proposals were not enacted (we were warned)

there would be a breach by Canada of a promise to Quebec. This was repeated by many proponents of "Meech Lake", including federal and provincial Ministers of the Crown, for example Hon. Lucien Bouchard. In effect, then, the constitutional amendment process was treated as a rubber stamp to implement First Ministers' decisions, and when it did not work in this way, the political consequences were severe.

My first suggestion, then, is that governments approach with special sensitivity the use of the constitutional amendment processes. Obviously these mechanisms do operate in the context of responsible parliamentary government, a system in which ministries are normally able to secure passage of their measures through the houses to which they are responsible. This, however, should not, and need not, mean that it is acceptable for ministries to force, or to try to force, constitutional amendments through their parliamentary processes. Constitutional amendments are usually too important and virtually irrevocable. Still less should ministries make - or even appear to make, - or let themselves be represented as making - intergovernmental, or other public, commitments to force passage as a matter of the confidence of the house. Moreover, even within the framework of responsible parliamentary government, a Ministry's political undertaking is no better than its tenure of office. Ministries and Ministers come and go, and so do Members of Parliament and of Legislatures. It is even more preposterous, and more dangerous, to argue that one government's

political commitments bind <u>later</u> ministries and legislative bodies in their judgments on constitutional amendments.

All this is to say what should be obvious: the constitutional amendment processes — whatever they are, — should be respected and not abused. They were not, in my view, respected in the attempts to secure passage of the <u>Constitution Amendment</u>, 1987. Apart from the myth that Quebec had been "promised" its enactment, there was the further, and even more dangerous, myth that the 1982 constitutional reforms had represented an outrage upon Quebec for which the rest of Canada, to use Hon. Lucien Bouchard's term, must "atone". From June, 1987, onward, this atrocious myth was given currency by, amongst others, the Prime Minister of Canada and the Premier of Quebec, obviously because it created pressure to pass the "Meech Lake" amendment. In the interests of the historical record, I would simply point out:

- The 1982 reform was an overwhelming success for the "common front" of eight provinces (including Quebec), who obtained most notably:
 - (1) an amending formula which was their own proposal with relatively limited modifications, and
 - (2) an "override clause" allowing a legislature to free itself from most of the limits imposed by the Canada Charter of Rights and Freedoms.
- 2. The Quebec Government itself in the end objected to only three aspects of the 1982 reforms. This was explicitly and publicly stated by Premier Lévesque.

Assembly took the position in 1981 that the Parti Québécois government was seeking to prevent a settlement with the Government of Canada by escalating its demands in course of negotiation. Failure was thus laid at the door of the then Quebec ministry, not on any betrayal or bad faith by the federal government or other provinces. This can be seen in black and white in the Debates of the National Assembly of Quebec, and I have documented these events in my published paper written for the "Macdonald" Royal Commission on the Economic Union. 1

In my footnotes I give references to similar observations by other members, for example, M. Claude Ryan.

For three years these myths — the alleged outrage of 1982 and the alleged promise of ratification of "Meech Lake", — were propagated assiduously. "Meech Lake" (it was said) was the "last chance" for Confederation. Rejection of "Meech Lake" would be a repudiation and rejection of Quebec. It is scarcely surprising, then, that, just as in a Greek tragedy, the principal figures in the "Meech Lake" drama have brought about the very result they sought to avoid. Though I opposed "Meech Lake", I accept the legitimacy of the five concerns which Quebec advanced at the outset of the negotiations, and believe they always were, and still are, capable of accommodation by balanced measures of reform. I think it would still be useful to prove this to Quebec. If these five were foremost in 1987, are they of no significance now?

II. "Housekeeping" changes to the amendment processes

Canada's constitutional amendment processes are, of course, set forth in Part V of the Constitution Act, 1982, entitled

"PROCEDURE FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA", which must be read particularly with s. 52 of the 1982 Act. Section 52(1) declares the supremacy of the Constitution. Section 52(3) declares that amendments to the Constitution can be made only in conformity with the Constitution. Section 52(2) declares that the "Constitution of Canada "includes" (my emphasis) a listed series of enactments, so that the definition is not exhaustive; the draftsman (rightly, I think) having chosen the path of caution over certainty.

I do not propose to take up time reviewing the amendment process at large; this I have attempted elsewhere.²

Rather I shall propose, first, some fairly modest "house-keeping" revisions to the amendment processes, which may be desirable even if major changes are undertaken. There is also the possibility that major changes may prove undesirable or untimely or impracticable, but that more modest revisions are feasible. After my "housekeeping" proposals, I shall look at some broader questions.

1. The three-year time limit: application to the s. 41 and s. 43 amendment processes. By its express terms, s. 39(2) applies only to amendments made under s. 38(1), and imposes a time limit of three years from the initiating resolution. Amendments governed by s. 42 are also covered, because they are actually enacted under

s. 38(1) (though as to amendments in these six categories s. 42(2) excludes any power of dissent). The object of the three-year time limit is to require a reasonable contemporaneity in the action of the relevant legislative bodies and of the Crown. Part V can be seen as creating what (for the time being) is a twelve-house national Parliament for constitutional lawmaking. Just as bills die at the end of the legislative session, so constitutional amendment proposals are made to die at the end of a stated period. Afterwards, they must be re-initiated.

The logic of this principle would extend to ss. 41 and 43, which establish the "unanimous consent" and the special-arrangements procedures. The plain language of s. 39(2) now applies only to s. 38(1); there is no comparable provision for ss. 41 and 43. Some apparently argue that a three-year time-limit nevertheless applies to ss. 41 and 43; but this requires great strain on the statutory language. I would suggest extending s. 39(2) to cover also ss. 41 and 43.

that today, February 21, 1991, the House of Commons passes a resolution authorizing a certain constitutional amendment under s.

38. The Senate and the legislative assemblies of six provinces (aggregating, let us suppose, more than half of the total population of the provinces at the previous general census) pass the same resolution in the first weeks of February of 1994. Under s. 39(2), the amendment proposal, it seems, dies at the end of February 20,

1994 (or, some might argue, at the end of February 21, 1994). A resolution passed even on the next day by the legislative assembly of a seventh province is (it seems) ineffective, except to start the process again from the beginning. I would suggest that the chosen time period operate by requiring that all necessary resolutions have been passed within a stated time-span, regardless of the date of the "initiating" resolution. It would be rather as if each resolution starts the process running again. As to the length of the time period itself I have no strong views. I do not think the history of "Meech Lake" proves anything one way or the other. (What "Meech Lake" shows rather are the dangers of "linkage" of various amendments into an inseverable "package".) If it is thought that the s. 38 process drags on too long, two years might be satisfactory. Since 1917, the U.S. Congress, using various techniques, has generally imposed a time-limit for ratification of constitutional amendments; the period chosen has been seven years.

3. Minimum period of one-year under s. 39(1). Application to s. 42(1) amendments. A minimum period of one year is given under s. 39(1), obviously in order to allow provinces wishing to do so reasonable leisure to "dissent" (under s. 38(3)) from s. 38 amendments (defined in s. 38(2)) curtailing provincial powers, rights, or privileges. "Dissenting" provinces thereby prevent such amendments from applying to them. Section 39(1) by its terms nevertheless probably applies even to those s. 38(1) amendments which are governed by s. 42(1). This seems rather odd, since

- s. 42(1) amendments are not subject to "dissent" (s. 42(2)) at all. The delay in such cases could only serve the purpose of allowing a consenting province to reconsider. Yet it seems that s. 42(1) amendments still cannot be proclaimed immediately after the passage of all the resolutions necessary to satisfy the "general procedure" (s. 38(1)). Nothing can be done until a full year has expired, unless and until the remaining provincial assemblies have all passed resolutions of assent (or, perhaps, even futile "dissents"!) Thus, for example, urgently-needed Senate or Supreme Court reform could be delayed for a full year by three provinces which could not block it. I would amend s. 42(2) to provide that s. 39(1) does not apply to amendments wholly governed by s. 42(1). The one-year minimum waiting-period is unnecessary in such cases.
 - 4. Hierarchy of formulae. Choice of the formula under which one can, or must, proceed sometimes presents problems. For example, if one complies with s. 41, is one certain that the amendment is valid? Can one pick the most "difficult" formula for safety's sake? A debate arose during the currency of "Meech Lake" as to whether or not the three-year time limit applied to the proposed Constitution Amendment, 1987. Section 41 itself imposes no time limit. And s. 39(2), in laying down a three year limit, expressly refers to amendments under "subsection 38(1)". Proponents of the thesis that the three-year limit did apply pointed however to the fact that many elements of the proposed "Meech Lake" amendment fell within the terms of s. 38(1). They argued in this way. Section 38(1) could have been used to enact (separately) all

those parts of "Meech Lake" not specifically covered by s. 41. (This, of course, was obviously true, though only if all the necessary legislative bodies had authorized separate amendments for the various items of the "Meech Lake" package.) Furthermore (they arqued), compliance with 38(1) (and therefore with the time-limit of s. 39(2)) was not only permissible, but actually obligatory. Their reason was this: the (exhaustive) list in s. 41 did not permit the unanimous consent formula to be used for any matters not actually in that list! ("Meech Lake", of course, involved many matters not in the s. 41 list.) Because "Meech Lake" was a "package" containing both s. 38 items (some, though not all, of them governed by s. 42(1)) and also s. 41 items, it was necessary (they reasoned) to satisfy the requirements both of s. 38 and of s. 41. In short (they argued) not all amendments to the Constitution could be enacted simply by obtaining unanimous consent! I did not agree, since, in my view, s. 41(e) made it possible to enact, by unanimous consent, an amendment (even a retroactive amendment) to the amending process itself. The "Meech Lake" package, or any other package, when passed by unanimous consent, is (in my view) an implicit exercise of s. 41(e), retroactively authorizing use of the s. 41 process. Section 41 could, and can, thus be used for any purpose. I would revise the amending process to, however, make this result explicit, and I would also eliminate other (real or apparent) similar "conflicts", by a provision along these lines:

45A. (1) Any amendment to the Constitution of Canada may be made by a proclamation made and issued in accordance with section 41.

- (2) In any case where, but for this sub-section, an amendment to the Constitution of Canada, made in accordance with section 38, could not have applied to a matter contemplated by section 43, the amendment made in accordance with section 38 shall nevertheless be valid and effective in respect of a province provided either (i) that it has been enacted with the authorization of the legislative assembly of that province or (ii) that no dissent by that legislative assembly, with respect to that amendment, is then in force.
- (3) An amendment to the Constitution of Canada made in accordance with any of sections 38, 41, 42, or 43 may (subject always to subsections 38(3) and 38(4)) apply to matters contemplated by section 44 or 45.
- 5. Formalities respecting "dissent" and revocation of dissent. Subsections 38(3) and 38(4) allow provincial legislative assemblies to exclude the application to their provinces of certain constitutional amendments made under s. 38(1). These kinds of amendment are referred to in subsection 38(2). This is the process of "dissent" or "opting-out". This may produce considerable inconvenience as regards the public's access to the law. Only by searching the journals of all the legislative assemblies of all the provinces is it possible to ascertain, with certainty, where in Canada a section 38 amendment is in force. The amendment proclamations themselves may not tell the whole story. One cannot be sure, simply by reading them, whether or not they do. They need not contain recitals that certain provinces have "dissented", and they cannot reflect later revocations of dissent. (I believe moreover that not all legislative journals are in fact published; certainly there is, very regrettably, no general constitutional requirement to do so.) In my view, it should, at least, be constitutionally obligatory to publish, in the Canada Gazette, resolutions of

dissent or revocation of dissent. Indeed, I would prefer to impose (preferably in addition to publication of the resolutions, but perhaps instead) the additional obliqatory formality of a proclamation by the Lieutenant-Governor (to be published in the Canada Gazette) to give effect to a province's resolution of dissent; and a proclamation by the Governor-General (to be published in the Canada Gazette) to give effect to a province's revocation of a resolution of dissent (which, of course, effectively applies the s. 38 amendment to that province). This achieves coherence and symmetry with Part V as a whole.

6. Choice of alternative amending procedures. Some constitutional amendments might have one legal effect if enacted by one procedure (for example, by the general procedure, s. 38) and a different, - perhaps larger, - effect if enacted by a different procedure (say, by the unanimous consent procedure, s. 41). Should an amendment supported by enough resolutions to satisfy s. 38 be proclaimed immediately? (See s. 48.) Should proclamation instead be delayed to see whether unanimous consent is forthcoming, if this would (or might) produce different legal effects? In cases where it is doubtful which of ss. 38, 41, 42 and 43 apply, should proclamation depend simply on the discretion of the Governor-General in Council (see s. 48)? Can the Governor-General make successive proclamations at different stages for safety's sake or to correct previous erroneous decisions? In my view, it should be possible to declare from the outset what procedure, or procedures, is, or are, being invoked. I would add a provision expressly allowing a legislative body, when authorizing a constitutional amendment, to indicate the process in which it intends to participate:

- 46(3). A resolution of assent may, in authorizing proclamation by the Governor-General of an amendment to the Constitution of Canada, declare that such proclamation is authorized only upon compliance with any specified one, or more, of the procedures prescribed by sections 38, 41, 42 or 43.
- 7. Official lanquage of constitutional amendments. Constitutional amendments made by federal statute under s. 44, or by the legislatures of Manitoba, New Brunswick, and Quebec under s. 45, must be enacted both in English and French because of the constitutional provisions specifically or directly concerning bilingualism of their legislation. No such provisions govern constitutional amendments made under ss. 38, 41, 42 and 43, in other words the "bilateral" and "multilateral" procedures. It is therefore at least doubtful that such amendments must be made both in English and in French. I would amend Part V to add an explicit requirement to this effect.
- 8. The position of the Queen. Federal lawmaking power is exercisable by the Queen, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons (ss. 17 and 91 of the 1867 Act). Executive power, too, is vested directly in the Queen (s. 9). The Governor-General acts by delegation. By contrast, ss. 38, 41, 42 and 43 vest power to make constitutional amendments directly in the Governor-General instead of the Queen. This is asymmetrical and anomalous, and it was in my view designed as part of a process to

encourage atrophy of the monarchical institution in Canada. The sovereign is, so to speak, being swept under the rug, or into the closet, whenever possible. Either Canada is to remain a monarchy or it is not. The country ought to be either unapologetically monarchical or unapologetically republican. For the time being it is a monarchy. Constitutional consistency and coherence therefore point to substituting the Queen for the Governor-General in ss. 38, 41, and 43, and also adding the Queen in s. 48 ("the Queen or the Governor-General, as the case may require"). The Governor-General could continue to act in proclaiming constitutional amendments, but only by virtue of the Queen's delegation of her powers.

9. "Majority of members" in ss. 38(2) and (3). The use of the phrase "majority of ... members" in subsections 38(2) and (3) may imply a requirement, for these matters, of something beyond the normal legislative majority of members present and voting. Words are presumed to appear for a purpose. The phrase in question appears only in those two subsections, and not elsewhere in Part V. It is thus conceivable that a court could find that, for subsections 38(2) and (3) only, it is necessary to obtain a majority of the whole number of members of the house. Elsewhere in Part V the normal legislative majority would suffice. This would be unnecessary and inconvenient. I would therefore delete from subsection 38(2) the phrase "supported by a majority of the members", and delete from subsection 38(3) the two phrases "supported by a majority of its members". All resolutions under Part V should require passage by the same parliamentary process. When used

without embellishment, the term "resolution" implies simply a majority of members present and voting (a quorum being assumed).

- 10. Boundaries of provinces. Common sense points to the conclusion that s. 43 should not distinguish amongst provincial boundaries, whether they separate a province from another province, from a foreign state, from Canadian territories not forming part of a province, or from the high seas. The phrase "boundaries between provinces" in s. 43(a) should be amended to read "boundaries of provinces". The word "between", surely, was an error.
- 11. General census. Where, as in s. 38, there is a reference to a "census", or "general census", there should be a formal mechanism for establishing official recognition of the results for constitutional purposes. In my view this should be laid down in the relevant portion of the Constitution. Thus, for example, one might add the following:
 - (1) For the purposes of this Part, the results of a general census of the population of Canada shall only apply on, from and after the date fixed therefor by proclamation made by Her Majesty or by the Governor-General with the prior assent of the Senate and the House of Commons; which proclamation shall distinctly declare the population of each province and territory.

I would also add a provision to ensure that censuses are taken with reasonable frequency and implemented with reasonable expedition.

(2) Such proclamation of the results of a general census shall be based upon data then reasonably current, and shall, unless sooner superseded by a later proclamation, expire ten years after the day on which it is made; but a proclamation may in circumstances of necessity be extended from time to time by further proclamations made with the prior assent of the Senate and House of Commons of Canada.

- (3) A proclamation under subsection (1) shall be made not later than (here insert a latest date for the first proclamation).
- Expediting judicial resolution of controversies. Close consideration should be given to means of allowing expeditious resolution of controversies surrounding the use of the amending processes. Serious inconvenience can result from uncertainties as to whether steps contemplated will be legally effective, or whether steps previously taken are valid. Ex post facto judicial decisions striking down constitutional amendments, for failing to respect the prescribed procedures, will usually involve grave inconveniences. Only the federal executive now has direct access to the established procedures of reference to the Supreme Court of Canada. It might be desirable to empower the Supreme Court of Canada to give leave to any participants in the amending processes (at present they are the Governor-General, the Queen's Privy Council for Canada, the federal and provincial legislative houses as bodies), - including even individual members of the legislative bodies, - to put questions as to the validity or legal effect of purported constitutional amendments, or of steps taken or contemplated with a view to such amendments. The Court should be empowered also to order the trial of incidental questions of fact in any manner it deems advisable. Such powers could have been employed to resolve, in good time, various questions surrounding the "Meech Lake" proposals.

13. Other housekeeping matters. The terms of ss. 42 and 43 raise various other intricate issues which may be left to future consideration, since their discussion today would unduly protract our session. I have in mind especially subsections 42(1)(e) and (f) and their relationship with the Constitution Act. 1871.

III. Larger changes to the amending process

1. The Quebec "veto". Quebec's concern to have a "veto" over major changes to federal institutions was satisfied in "Meech Lake" by transferring all the items in s. 42 to s. 41. This, of course, would give every province a similar "veto", and would cover such matters as Senate reform and the creation of new provinces. If the other provinces continue willing to accommodate Quebec's wish for a "veto", on these or other matters, it is a decision for them to choose whether to accept the asymmetry of granting a veto to Quebec alone, or to give (as in "Meech Lake") a veto to every province. If satisfactory Senate reform were to be achieved at the same time as reform of the amending process, or accomplished earlier, the veto on s. 42(1) items would lose a good deal of its disquieting character for the other provinces. In any case, however, it should not be necessary to give to any province a veto over such matters as "extension of existing provinces into the territories" (now (42)(1)(e)) or "the establishment of new provinces" (now s. 42(1)(f)). (A province own boundaries cannot in any event, be changed without its consent: s. 43.) The existing procedure (twothirds of the provinces) seems, if anything, rigid enough for these matters; and, as we know, citizens of the Territories have strong views about placing further obstacles along their road to provincial status.

- 2. Compensation to provinces "dissenting" from s. 38 amendments. For provinces "dissenting" under s. 38(3) there are obvious fiscal consequences, since their citizens will continue to support expenditures, at the provincial level, which the "participating" provinces will have transferred to the federation, whose expenditures the citizens of the "dissenting" province must also support. Section 40 of the 1982 Act serves to minimize such consequences by providing compensation, but it does so only for amendments transferring to the federation "provincial legislative powers relating to education or other cultural matters". This restriction on compensation was one of Quebec's three objections to the 1982 reforms, and "Meech Lake" would have removed the restriction. I myself would not be eager to see the section 38 amendment procedure - already rigid in requiring assent from two-thirds of the provinces with a majority of the population, - further encumbered in its operation by more burdensome obligations of federal contribution than those now in s. 40. But this is not a matter where I would be intransigent, especially given the concession to Quebec in Meech Lake and its special sensitivity in that province. You might thus consider renewing the proposed s. 40 as it would have been enacted by s. 9 of the Constitution Amendment, 1987:
 - 40. Where an amendment is made under subsection 38(1) that transfers legislative powers from provincial legislatures to Parliament, Canada shall provide reasonable compensation to any province to which the amendment does not apply.

3. "Veto" powers in general and alternatives thereto. Since it is "Meech Lake" which brings the question to the forefront, let me urge you not to mistake the symptom for the disease. The "veto", given to each province by s. 41 of the 1982 Act, may have been a cause sine qua non of the defeat of "Meech Lake". But there were other sine qua non causes - some legitimate; some not. The "veto" allowed these other causes to find expression. However, without embarking on a witchhunt, let us consider the matter of the "veto." A unanimous consent formula (giving a "veto" to each province) is undeniably rigid, though the items to which it applies now, through s. 41, are not (in my view) too numerous nor inherently unreasonable. The perceived problem, as it arose from "Meech Lake", resulted (I think) less from the "unanimity" rule as such than from the linkage of all reforms in one package which, since it contained s. 41 items, could only be enacted by unanimous consent. Even where a unanimous-consent rule does not apply, "linkage" puts all reforms at risk of defeat from cumulated opposition to any one or more of the proposals so linked. The "veto" is not alone to blame, if blame there be. If, however, we desired to attenuate the rigour of the "unanimous consent" rule, we might amend s. 41 to allow proclamation of an amendment thereunder, despite the refusal by (for example) one province (or perhaps two provinces) alone to assent to it, provided that (1) the amendment were repassed by a sufficiently large majority in the House of Commons (say, threefourths) and provided also that (2) the assenting provinces represented a stated proportion of the aggregate population of the provinces (say eighty-five per cent). When thinking about the present amending procedures, or indeed about alternatives, it is useful to keep ready to hand our national and provincial population figures, particularly those established by general census (with their constitutional status flowing from s. 38(1)).

1986 General Census

POPULATION OF CANADA BY PROVINCES AND TERRITORIES

PROVINCE	1986 (Census)	1986 Percentage Distribution
Alberta British Columbia Manitoba New Brunswick Newfoundland Nova Scotia Ontario Prince Edward Island Québec Saskatchewan Yukon Territory Northwest Territories	2,375,278 2,889,207 1,071,232 710,422 568,349 873,199 9,113,515 126,646 6,540,276 1,010,198 23,504 52,238	9.37 11.40 4.23 2.80 2.24 3.44 35.94 0.50 25.80 3.98 0.09 0.21
CANADA	25,354,064	100.00

Applying the 1986 census figures to the scheme which I have just outlined, you will see that, under a requirement that the provinces approving an amendment must represent eight-five per cent of the aggregate population of the provinces, only Ontario or Quebec could by itself "veto" an amendment. All the others, large or small, would be in the same position: unable alone to block a s. 41 amendment. If we were to choose instead a figure of ninety per cent, British Columbia would obtain a veto, though not — for

the time being — Alberta. The rationale for requiring repassage by a large majority of the House of Commons is to ensure a wide consensus, normally cutting across party lines. This would in particular usually involve the opposition, as well as the governing party, in responsibility for "overriding" the wishes of a province.

Unlikely as it is that Quebec's population will in future fall below fifteen per cent, or indeed below ten per cent, of the aggregate, this is nevertheless conceivable. This possibility would probably prompt an insistence from Quebec that it be "grandfathered" with a veto. This can, of course, be accomplished, — as in many earlier schemes, including the 1971 "Victoria Charter" proposals, — by requiring that the provinces consenting to an amendment must include also any province which had had, at any previous time (or at a previous specified date) twenty-five per cent of the aggregate population.

4. Referendum. The constitutional proposals of the federal (Trudeau) government, current during the period of its quest, in the early eighties, for repatriation through "unilateral" request of the Senate and Commons, gave a role to the electorate. (It will be recalled that the federal government was supported in its efforts by two provinces, Ontario and New Brunswick.) The federal proposals would have allowed passage of constitutional amendments by referendum, provided that a national referendum majority included also majorities in those provinces whose assemblies' consent would have sufficed as provincial approval. The consent of provincial assemblies would have been dispensed with. The federal

houses' approval would have remained necessary. This particular feature, more than any other, aroused envenomed opposition from most of the provinces. I do not know whether any provinces' positions have changed. There is of course much talk nowadays of direct public involvement. But I doubt that Quebec today would accept such a proposal, even with its public opinion inflamed against the Federation, as it now is, and so less vulnerable, as Quebec nationalists see it, to federal blandishments. I consider the idea attractive but impractical, at least in the short term. I append what I wrote at the time (1982) on the subject (in the Symposium cited (supra, note 2) at pp. 267-69):

The federal government apparently expected—and in my view, rightly expected—the electorate, even in Quebec (perhaps especially in Quebec), to be more pliable than would be any elected provincial assembly in passing judgment on proposals from Ottawa for constitutional amendments. This would be particularly true where the balance of power within the federation was concerned. The voters would more readily give the consent of the province than would their provincial representatives.

After all, the Quebec electorate had, in the May 20, 1980, provincial referendum, refused the Parti Québécois provincial government its desired mandate to negotiate the independence of Quebec. Yet, on April 13, 1981, the same voters returned the same government to power, no less committed to its purpose of independence. This was a recent, and clear, demonstration of the way in which the Quebec electorate, speaking directly, could be expected to be more attached to, and sympathetic to, federal institutions than would a provincial legislature. But such a phenomenon would not be confined to Quebec alone. In any province, provincial legislators would probably cling to provincial jurisdiction with greater tenacity than would their electorate.

A difference in attitudes, flowing from their different positions, may naturally be expected between provincial voters and provincial representatives. But beyond this, the electoral system in itself may play an important psychological role in provincial legislators' attitudes toward constitutional amendments.

In Quebec that phenomenon can be expected to work in the following way. Of provincial political parties, the "more nationalist" party or parties will oppose "centralization" on principle. The "less nationalist" party or parties will oppose

"centralization" out of fear that their opponents will effectively exploit the "national" or "provincial autonomy" issue. Moreover, elections often turn on "swing" votes: certain positions endanger marginal votes. Furthermore, non-French-Canadian voters—far more likely statistically to have a "federalist" political orientation—do not find the effect of their votes diluted in referenda; whilst, given their geographical concentration, their votes are greatly diluted in elections to the provincial legislature. All this points to referenda as being more favourable to federal interests than are provincial legislative assemblies.

Although Mr. Trudeau and his colleagues may not have worked the theory out quite so fully as this, they clearly perceived that: (1) at least in the Canadian political context, a referendum, inserted in the amending formula as an alternative means of securing the necessary provincial consents, would be an element of flexibility; (2) the more rigid the amending formula in other respects, the more this element of flexibility was needed; and (3) the flexibility derived from a referendum would be favourable to federal interests, particularly as no referendum could be held without the consent of the Senate and House of Commons of Canada.

The provincial premiers and the federal opposition leader grasped the implications of the referendum element from the start. Of the eight premiers who opposed the October 1980 package, virtually all made a special point of attacking the referendum specifically, or of attacking the package generally with the referendum obviously in mind. The language was sometimes envenomed, and the complaint was that the referendum was "centralizing." It was indeed more "centralizing" than a formula without it. Provincial autonomy was not safe in the hands of provincial electors—at any rate, it was much less safe than in the premiers' own hands. Whatever in Mr. Trudeau's proposals might by any possibility have survived the Supreme Court's decision of September 28, 1981, the referendum could never have done so. In fact, it did not.

5. A new grouping of provinces whose consent is necessary and sufficient for most amendments. The scheme found in Part V of the 1982 Act places paramount importance on the equality of provinces. Thus section 38 treats all provinces on a basis of equality (1) in its requirement for passage by two-thirds of the legislative assemblies, (2) in its requirement that assenting provinces represent in the aggregate at least fifty per cent of the population of the provinces, and (3) in its provision for dissent.

("Equality" is sometimes equality by province and sometimes equality per capita.) Similarly, the unanimous consent formula (s. 41) and the special-arrangements formula (s. 43) treat all provinces alike. By contrast, proposals on the 1971 "Victoria Charter" model have, to a greater or lesser extent, offered greater flexibility in two ways. "Victoria Charter" schemes eliminate, largely or entirely, both (1) the need to achieve unanimity, and also (2) the effective frustration, through "opting-out" or dissent, of amendments which might transfer power to the federation. But such schemes have offered this flexibility only at the price of refusing equality. A "majority" of the provinces has indeed been required, under these schemes, to pass an amendment, but it is a majority with very special characteristics. Thus, typically, the consent of Ontario and Quebec (given either through their legislative assemblies or through approval of their electors) has been required, not by name but through a thin disguise: the majority must include all provinces which have ever had, at a general census, twenty-five percent of the population of Canada. A formal equality is thus preserved. Moreover, the consent of at least two of the four "Atlantic" provinces has been required for passage, and the same rule has applied to the four "Western" provinces. Sometimes a population constraint has also been applied: namely, that the two Atlantic, or two Western, provinces must represent at least fifty percent of the aggregate populations of the four provinces of their respective regions. The original "Victoria Charter" of 1971 applied the population constraint to the "Western" but <u>not</u> to the "Atlantic" provinces. The proposals of October 2nd, 1980 applied it to <u>both</u>. The proposals of April 24, 1981, applied it to <u>neither</u>.

Such a scheme, indeed, would provide more flexibility than the present arrangements. It is not an unreasonable scheme. But it is very much for the provinces to decide whether they are prepared to sacrifice equality to achieve it. Quebec, it seems, has in principle been content with any arrangement which always gives it either (1) a veto or (2) its equivalent, namely fully-compensated "opting out". But there are practical considerations militating against such far-reaching reforms. Given the requirement of unanimous consent (s. 41(e)) to amend the amending procedures, I ask myself whether such a change is practicable in the foreseeable future.

Footnotes

¹ See the second citation in note 2, below, which gives full references to this paper. The historical account is found in the concluding portion of the paper: in the English version see "Quebec and the Amending Process", pp. 94-105; in the French version, "Le Québec et le processus de modification de la Constitution", pp. 99-111. Here, in my translation, are particularly forceful remarks of a Liberal member who later held various senior portfolios in Hon. Robert Bourassa's government. M. Michel Gratton, Journaux des Débats de l'Assemblée nationale du Québec, 3rd Session, 32nd Legislature at pp. 415-16 (November 25, 1981):

I say, Mr. President, very clearly, without ambiguity, that the motion which we are debating today is part of this strategy. The strategy requires that the Government never sign any agreement, an agreement which would oblige it to accept a new Canadian constitution which would apply to Quebec, because that would automatically say that it accepted that Quebec has its place within Canada, hence there is no reason to wish to bring about independence. I said last week, Mr. President, that the best way never to sign any agreement, is still to refuse to negotiate, as the Government has done. That's why we are being spoken to about this motion which, according to the Prime Minister, once again yesterday, is the vital minimum that Quebec can accept. What is curious, Mr. President, is that, on November 5, at the end of the constitutional conference at Ottawa, the Prime Minister identified three subjects which prevented him from granting his support and signing the agreement: the question of access to school in the language of the minority; the question of financial compensation in cases of opting out, and the question of mobility.

How is it that, if there were three subjects on November 5, we now find fifteen in the Prime Minister's motion? It's the leader of the Opposition who established it clearly yesterday. There were three of them on November 5, and, all of a sudden, there are fifteen. It is easy enough to understand.... How is the Prime Minister trying to redeem himself? By presenting his motion which he has deliberately drafted in such a way as to force the federal government, to invite the federal government, to proceed without Quebec's consent; because, then, he will be able to play the offended virgin, to cry rape, and what else besides? He will try to inflame passions, by appealing to nationalism, because it is known that this works.

Law and Contemporary Problems 249; a paper in a symposium reprinted as Davenport and Leach, Reshaping Confederation: The 1982 Reform of the Canadian Constitution (Durham, N.C., 1984) (see p. 249 ff.). A less technical treatment, with an added treatment of the constitutional history of Quebec's position on the 1982 reforms, may be found in a paper written for the Royal Commission on the Economic Union, "The Canadian Constitutional Amendment Process, Mechanisms and Prospects", published in Beckton and Mackay, eds., Recurring Issues in Canadian Federation (Ottawa, 1986) pp. 77 ff.; the publication is Vol. 57 of the Royal Commission's published studies. The French version is Les dossiers permanents du fédéralisme canadien; see pp. 81 ff.; this may be referred to for the original French-language passages translated into English in Recurring Issues.

DRAFT OF A PROPOSAL FOR A NEW SECTION 2 OF THE CONSTITUTION ACTS, 1867

(December 18th, 1990)

2. The Canadian federation affirms:

- (i) its resolve to secure, under the rule of law, the advantages of liberty, equal opportunity, and economic well-being, to all its people, inheritors and bearers of the diverse cultures of many lands;
- (ii) its special responsibility to its aboriginal peoples, and their standing as the first nations of Canada;
- (iii) its recognition that Canada is founded, not only upon the common interests of all of its people and their pursuit through the institutions of the federation, but also upon the individual identity of each of its provinces and territories;
- (iv) its resolve to ensure the survival and vigour, throughout Canada, of its two official languages, English and French;
- (v)its recognition that Quebec, unique in its French-speaking majority and in its distinctive society, is a guarantor of the survival and vigour of the French language in Canada;

- (vi) its recognition that the French language and distinctive culture are at once a resource and a heritage, and its resolve to ensure their survival and vigour not only within Quebec, their principal historic home, but throughout the federation; and
- (vii) its recognition that the Parliament of Canada and the legislatures of the provinces may, in a manner consistent with the principles of free and democratic societies, exercise their powers in order to preserve and promote these attributes and objects of the federation, so far as they pertain to each; and more especially, in the case of the legislature of Quebec, in order to preserve and promote its predominantly French linguistic character and culture;

and the Constitution of Canada shall be interpreted accordingly.

APPENDICE «PACC-1»

Notes pour le discours prononcé devant le

Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada

Parlement du Canada Ottawa (Ontario) le 21 février 1991

par

Stephen A. Scott

Membre du Barreau de la province de Québec
et professeur à la Faculté de droit
de l'Université McGill

I. L'après-Meech

Nous voici, dans la foulée de l'échec de l'Accord du lac Meech (ALM), plongés dans une crise constitutionnelle qui met en jeu l'avenir même de notre pays.

Avant d'entrer dans le détail de nos processus de réforme constitutionnelle, je tiens à faire une mise au point. En quoi la procédure de modification nous a-t-elle bien ou mal servis dans l'affaire de l'ALM? Jusqu'à quel point l'échec de l'ALM est-il un échec des processus de réforme constitutionnelle?

<u>D'abord</u>, bien que le fédéralisme canadien soit en sérieuse difficulté, on aurait tort de croire que nos processus de réforme constitutionnelle sont <u>à eux seuls ou bien</u> responsables des problèmes <u>ou bien</u> capables de les régler. Ce qui a manqué, c'est un consensus national ou (selon certains) une classe politique assez habile pour en dégager un. Bien que les processus de réforme constitutionnelle puissent faciliter les choses, il ne suffira pas de les modifier pour obtenir un consensus national.

À mon avis, l'échec de l'*Accord constitutionnel de 1987* (c'est-à-dire l'ALM) n'est :

- ni un échec du fédéralisme canadien en général;
- ni un échec de nos processus de réforme constitutionnelle;
- ni un échec du fédéralisme canadien dans la mesure où il n'a pas pu satisfaire aux cinq conditions du Québec qui (avec le Sénat) étaient au coeur des propositions de l'ALM.

L'échec de l'ALM, c'est <u>d'abord</u> l'échec d'une <u>proposition</u>

<u>particulière</u> de réforme et ce, pour toutes sortes de raisons,

certaines légitimes, d'autres pas.

L'échec de l'ALM, c'est ensuite l'échec des méthodes d'élaboration de cette réforme. Je pense, en particulier, au refus (que j'ai moi-même ressenti) de permettre au public d'exprimer ses yues sur l'accord et d'influer sur son contenu avant la signature. À cause de ce secret, il devenait difficile pour les onze gouvernements ainsi que leurs délégués et leurs conseillers 1) de prévoir et de régler les problèmes liés à la nature des réformes et, plus globalement, 2) de défendre les intérêts (peuples autochtones, minorités linguistiques, etc.) qui n'étaient pas présents à la table de négociation. Pour y arriver, il leur aurait fallu une prévoyance et une habileté quasi surhumaines. D'où le pari énorme qu'ils ont pris et qu'ils ont perdu. Je crois, pour ma part, qu'un processus plus ouvert aurait permis de répondre aux préoccupations du Québec. J'espère que votre étude du processus de modification, aussi important soit-il comme objet de réforme et comme instrument de réforme, ne vous empêchera pas de contribuer à faire la preuve que notre fédération est bel et bien en mesure de répondre plus largement aux aspirations légitimes de tous les Canadiens, y compris les Québécois. (Je fais distribuer, à l'appui de ce que j'avance, un projet de clause d'interprétation qui reflète de façon équilibrée nos valeurs et nos dispositions constitutionnelles, y compris la spécificité du Québec.) Je suis certain, pour ma part, qu'un processus plus ouvert aurait empêché la signature d'un accord qui ne pouvait pas, au bout du compte, être mis en oeuvre, car, si l'accord n'avait pas été signé, nous ne traverserions pas une crise aussi grave.

L'échec de l'ALM, c'est enfin et surtout l'échec des méthodes extrêmes qu'on a employées pour assurer sa ratification. Les onze gouvernements signataires ne pouvaient pas et ne prétendaient pas garantir que les deux chambres du Parlement ou les assemblées législatives provinciales adopteraient la Modification constitutionnelle de 1987. Ils se sont simplement engagés à les en saisir. Voici l'article en question :

1. Les premiers ministres du Canada et des provinces déposeront ou feront déposer respectivement devant le Sénat et la Chambre des communes et devant les assemblées législatives, dans les meilleurs délais, la résolution dont le texte figure en annexe et autorisant la modification de la Constitution du Canada par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada.

Pourtant, pendant les trois années où l'ALM a été débattu en public et considéré comme en instance de mise en oeuvre (ce qui, à mon avis, est toujours le cas, sans limite de temps), on a déclaré à maintes reprises que l'ALM garantissait au Québec la mise en oeuvre de ses propositions. Si ces propositions ne sont pas mises en oeuvre (nous avertissait-on), le Canada se trouverait à rompre ses engagements envers le Québec. C'est ce qu'ont dit et répété plusieurs partisans de l'ALM, y compris des ministres

provinciaux et fédéraux dont M. Lucien Bouchard. En somme, <u>le</u> processus de réforme constitutionnelle était considéré comme une simple formalité de mise en oeuvre des décisions des premiers ministres, d'où les graves problèmes politiques lorsqu'il s'est avéré que tel n'était pas le cas.

Ma première suggestion, donc, c'est que les gouvernements ne recourent aux processus de réforme constitutionnelle qu'avec la plus grande prudence. Bien sûr, ces mécanismes s'inscrivent dans le cadre d'un gouvernement responsable, où le conseil des ministres est normalement capable de faire adopter ses mesures par l'assemblée envers laquelle il est comptable. Mais il ne s'ensuit pas pour autant qu'il lui soit permis d'imposer ou de chercher à imposer des réformes constitutionnelles par la voie parlementaire. Encore moins lui est-il permis de prendre ou même de sembler prendre ou de laisser l'impression qu'il a pris des engagements intergouvernementaux ou d'autres engagements publics garantissant l'adoption de réformes constitutionnelles par leur assemblée. En outre, même dans le cadre d'un gouvernement responsable, les engagements politiques d'un cabinet ne sont valables que pour la durée de son mandat. Les conseils des ministres et les ministres changent tout comme les députés et les assemblées. Il est absurde et dangereux de soutenir que les engagements politiques d'un gouvernement obligent les conseils des ministres et les assemblées qui lui succèdent à adopter les mêmes attitudes envers des réformes constitutionnelles.

Tout cela pour démontrer l'évidence même, à savoir qu'il faut respecter sans en abuser les processus de réforme constitutionnelle quels qu'ils soient. À mon avis, on ne les a pas respectés en essayant de faire ratifier la Modification constitutionnelle de 1987. Outre le mythe voulant qu'on ait «promis» au Québec sa mise en oeuvre, il y a eu le mythe encore plus dangereux selon lequel les réformes constitutionnelles de 1982 avaient été pour le Québec un outrage que le reste du Canada, pour emprunter le mot de M. Lucien Bouchard, devait «expier». À partir de juin 1987, ce mythe absurde s'est répandu par les soins, entre autres, des premiers ministres du Canada et du Québec dans le but évident de forcer la ratification de l'ALM. Au nom de la vérité historique, je me contenterai de signaler que :

- 1. La réforme de 1982 a constitué un énorme succès pour le «front commun» des huit provinces (y compris le Québec), qui ont obtenu notamment :
 - (a) une procédure de modification correspondant à leur propre proposition à quelques petites différences près; et
 - (b) une «clause de dérogation» permettant à leur assemblée de se soustraire à la plupart des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés.
- Le gouvernement du Québec a fini par ne s'opposer qu'à trois aspects des réformes de 1982, au dire même du premier ministre Lévesque.

Le Parti libéral du Québec, qui formait alors l'opposition, a adopté en 1981 la position que le gouvernement du Parti québécois essayait d'empêcher un règlement avec le gouvernement du Canada en augmentant ses revendications au cours des négociations. Il fallait donc mettre l'échec sur le compte du conseil des ministres québécois de l'époque plutôt que de l'attribuer à la trahison ou à la mauvaise foi du gouvernement fédéral ou des autres provinces. On n'a qu'à lire le Journal des débats de l'Assemblée nationale du Québec pour s'en convaincre. J'ai d'ailleurs fait état de ces événements dans un ouvrage publié que j'ai écrit pour le compte de la Commission royale d'enquête sur l'union économique (Commission Macdonald).1

Dans mes notes de bas de page, je renvoie à des propos semblables tenus par d'autre député, entre autres, M. Claude Ryan.

Pendant trois ans, ces mythes — le prétendu affront de 1982 et la soi-disant promesse de ratification de l'ALM, — ont été abondamment répandus. L'ALM (disait-on) était la «dernière chance» pour la Confédération. Le rejet de l'ALM reviendrait à répudier et à rejeter le Québec. Il est donc à peine surprenant que, comme dans une tragédie grecque, les principaux protagonistes du drame de l'ALM aient justement abouti à l'issue qu'ils voulaient éviter. Même si je suis opposé à l'ALM, je reconnais la légitimité des cinq préoccupations exprimées par le Québec au début des négociations, et je pense qu'il a toujours été et est encore possible d'y donner suite grâce à une réforme équilibrée. Je pense qu'il serait utile d'en faire la preuve au Québec. Si ces cinq préoccupations étaient primordiales en 1987, pourquoi ne le seraient-elles plus aujourd'hui?

II. Modifications «d'ordre administratif» visant à la procédure de modification

La procédure de modification constitutionnelle du Canada est, bien sûr, énoncée à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* intitulée «PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA», laquelle doit être interprétée notamment à la lumière de l'art. 52

de cette même loi. Le paragraphe 52(1) établit la primauté de la Constitution. Le paragraphe 52(3) prévoit que la Constitution ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle. Le paragraphe 52(2) précise que la «Constitution du Canada comprend» (le soulignement est de moi) la liste de textes législatifs énumérés, de façon que la définition ne soit pas exhaustive; les rédacteurs ont choisi (à juste titre, je crois) la voie de la prudence plutôt que de verser dans la certitude.

Je ne crois pas qu'il faille passer du temps à revoir la procédure de modification de fond en comble; j'ai déjà tenté de le faire dans d'autres ouvrages.²

À la place, je propose d'effectuer d'abord quelques légers réaménagements «d'ordre administratif» de la procédure de modification, qui pourront de toute façon être utiles si jamais des changements majeurs sont entrepris. Il se peut aussi que des changements majeurs s'avèrent peu souhaitables, mal à-propos ou irréalisables, mais qu'une réforme plus modeste soit faisable. Une fois mes propositions à cet égard exposées, je m'attarderai à certaines questions de plus vaste portée.

1. Le délai de trois ans : application à la procédure de modification prévue aux art. 41 et 43. Conformément à son libellé, le par. 39(2) s'applique uniquement aux modifications apportées en vertu du par. 38(1), et impose un délai de trois ans à partir de l'adoption de la résolution à l'origine de la procédure de modification. Les modifications régies par l'art. 42 sont également visées, parce qu'elles sont en réalité adoptées en vertu du par. 38(1) (bien que les modifications portant sur les six questions énoncées au par. 42(2) excluent tout pouvoir de désaccord). Le délai de trois ans vise à s'assurer que l'intervention des organismes législatifs concernés et de la Couronne soit toujours relativement d'actualité. La partie V peut être vue comme créant ce qu'on pourrait appeler (pour l'instant) un Parlement national à douze chambres pour légiférer en matière constitutionnelle. Tout comme les projets de loi, qui meurent au feuilleton à la fin d'une session législative, les propositions de modification constitutionnelle ne sont plus valides une fois passé un certain délai. Elles doivent par la suite être présentées de nouveau.

La logique de ce principe devrait s'étendre aux art. 41 et 43, qui établissent le «consentement unanime» et la procédure relative aux arrangements spéciaux. Le libellé sans équivoque du par. 39(2) ne s'applique actuellement qu'au par. 38(1); il n'existe pas de disposition comparable pour les art. 41 et 43. D'aucuns

soutiennent apparemment que le délai de trois ans s'applique néanmoins aux art. 41 et 43; mais il faut pour cela interpréter de façon très libre le langage législatif. Je proposerais d'étendre la portée du par. 39(2) aux art. 41 et 43.

Le fonctionnement et la durée du délai. Supposons 2. qu'aujourd'hui, le 21 février 1991, la Chambre des communes adopte résolution autorisant une certaine modification constitutionnelle en vertu de l'art. 38, que le Sénat et les assemblées législatives de six provinces (regroupant, supposons, plus de la moitié de la population totale des provinces selon le dernier recensement général) entérineraient ensuite la même résolution dans les premières semaines de février 1994. En vertu du par. 39(2), la proposition de modification ne serait plus valide, semble-t-il, à la fin de la journée du 20 février 1994 (ou, selon certains, à la fin de la journée du 21 février 1994). Une résolution adoptée par l'assemblée législative de la septième province, ne serait-ce que le lendemain, ne servirait (semble-til) à rien, sauf à recommencer le processus du début. Je serais d'avis de faire en sorte d'appliquer le délai choisi de façon à ce que toutes les résolutions nécessaires soient adoptées dans un délai précis, sans égard à la date d'adoption de la résolution «originale». Chaque résolution aurait alors pour effet de remettre le processus en marche. Je n'ai pas d'opinion arrêtée quant à la longueur du délai lui-même. Je ne crois pas que l'expérience de l'ALM soit de quelque façon concluante à cet égard. (Ce que l'ALM a démontré, ce sont plutôt les dangers de «lier» différentes modifications en un «tout» indissociable.) Si le processus prévu à l'art. 38 est jugé trop long, deux ans suffiraient peut-être. Depuis 1917, le Congrès américain impose de façon générale, au moyen de différentes techniques, un délai à la ratification des modifications constitutionnelles; le délai choisi est en l'occurrence de sept ans.

3. Période minimale d'un an en vertu du par. 39(1). Application aux modifications visées par le par. 42(1). Une période minimale d'un an est accordée en vertu du par. 39(1). Cette mesure vise manifestement à offrir aux provinces un délai raisonnable pour exprimer leur «désaccord» (en vertu du par. 38(3)) au sujet des modifications visées par l'art. 38 (définies au par. 38(2)) qui ont pour effet de réduire les pouvoirs, les droits ou les privilèges des provinces. Les provinces «dissidentes» peuvent ainsi éviter que ces modifications s'appliquent à elles. Néanmoins, le par. 39(1), de par son libellé, s'applique probablement aussi aux modifications proposées en vertu du par. 38(1) qui sont régies par le par. 42(1). Cette constatation paraît bizarre, puisque les modifications proposées en vertu du par. 42(1) ne sont pas du tout assujetties au pouvoir de «désaccord» (par. 42(2)). Dans un cas semblable, le délai ne peut qu'inciter une province consentante à reconsidérer sa décision. Pourtant, il

semble que les modifications proposées en vertu du par. 42(1) ne peuvent toujours pas être proclamées immédiatement après l'adoption de toutes les résolutions nécessaires pour satisfaire à la «procédure générale» (par. 38(1)). Rien ne peut être fait tant que l'année n'est pas entièrement écoulée, à moins et jusqu'à ce que le reste des assemblées provinciales aient toutes adoptées des résolutions d'agrément (ou peut-être même de vains «désaccords»!). Ainsi, la réforme si nécessaire du Sénat ou de la Cour suprême pourrait être retardée pendant toute une année par trois provinces qui ne pourraient cependant l'empêcher de suivre son cours. Je modifierais le par. 42(2) de façon que le par. 39(1) ne s'applique pas aux modifications entièrement régies par le par. 42(1). Le délai minimum d'un an est inutile dans des cas semblables.

4. Hiérarchie de la formule. Le choix de la formule à suivre présente parfois des problèmes. Par exemple, comment peut-on savoir si une modification présentée conformément à l'art. 41 est valide? Choisit-on la formule la plus «difficile» par souci de sécurité? L'épisode de l'ALM a donné lieu à un débat sur la question de savoir si le délai de trois ans s'appliquait ou non au projet de Modification constitutionnelle de 1987. L'article 41 lui-même n'impose aucun délai. Quant au par. 39(2), qui prévoit un délai de trois ans, il renvoit expressément aux modifications présentées en vertu du «paragraphe 38(1)» Les tenants de la thèse voulant que le délai de trois ans s'applique effectivement

reconnaissaient toutefois que bon nombre d'éléments du projet de modification de l'ALM sont visés par le libellé du par. 38(1). Selon eux, le paragraphe 38(1) aurait pu être utilisé pour faire adopter (séparément) toutes les parties de l'ALM qui ne sont pas expressément visées par l'art. 41. (Cela était effectivement vrai, à condition que tous les organismes législatifs concernés avaient autorisé l'adoption des modifications distinctes pour les différents éléments de l'ALM). En outre (soutenaient-ils), le respect du par. 38(1) (et par conséquent du délai imposé par le par. 39(2)) est non seulement permis mais il est, de fait, obligatoire. Leur argument était le suivant : la liste (exhaustive) figurant à l'art. 41 n'autorise pas le recours à la du consentement unanime pour toutes les questions effectivement absentes de cette liste! (l'ALM englobait bien sûr beaucoup de questions qui ne figurent pas sur la liste de l'art. 41.) Parce que l'ALM était un «tout» englobant à la fois des questions visées par l'art. 38 (certaines, mais pas toutes, régies par le par. 42(1)) mais aussi des questions visées par l'art. 41, il fallait (selon eux) satisfaire à la fois aux exigences des art. 38 et 41. En bref (soutenaient-ils), ce ne sont pas toutes les modifications de la Constitution qui peuvent être adoptées par simple consentement unanime! Je ne suis pas d'accord, puisqu'à mon avis, l'alinéa 41(e) permet d'adopter, par consentement unanime, une modification (même rétroactive) de la procédure de modification elle-même. L'accord du lac Meech, ou tout autre accord, dès qu'il

est adopté par consentement unanime, constitue (à mon avis) un exercice implicite de l'alinéa 41(e) autorisant rétroactivement le recours à la procédure prévue à l'art. 41. L'article 41 peut donc être utilisé à n'importe quelle fin. Je serais cependant d'avis de modifier la procédure de modification pour rendre ce résultat explicite. Je supprimerais aussi d'autres «incohérences» semblables (réelles ou apparentes) au moyen d'une disposition ainsi libellée :

Paragraphe 45A(1) La Constitution du Canada peut être modifiée par une proclamation faite ou prise conformément à l'article 41.

- (2) Chaque fois qu'au fin de ce paragraphe, une modification apportée à la Constitution du Canada, conformément à l'article 38, ne peut s'appliquer à une question visée par l'article 43, cette modification demeure valide et effective dans le cas d'une province à condition (i) d'avoir été adoptée avec l'autorisation de l'assemblée législative de cette province ou (ii) que cette assemblée législative n'ait exprimé aucun désaccord à l'égard de cette modification.
- (3) Une modification apportée à la Constitution du Canada conformément à n'importe lequel des articles 38, 41, 42 ou 43 peut (toujours sous réserve des paragraphes 38(3) et 38(4)) s'appliquer aux questions visées par l'article 44 ou 45.
- 5. Formalités relatives au «désaccord» et à la levée du désaccord. Les paragraphes 38(3) et 38(4) permettent aux assemblées législatives provinciales de ne pas appliquer certaines modifications de la Constitution apportées en vertu du par. 38(1) à leur province. Ces genres de modifications sont cités au

paragraphe 38(2). Il s'agit du processus de «désaccord» ou de «désistement». Cela peut considérablement gêner l'accès du public à la loi. Ce n'est qu'en passant au peigne fin les revues de toutes les assemblées législatives de toutes les provinces qu'il est possible d'établir, avec certitude, l'endroit où, au Canada, une modification en vertu de l'article 38 est en vigueur. Les proclamations de modification ne permettent pas toujours de tout savoir. Leur simple lecture ne permet pas effectivement d'être sûr de tout savoir. Il est inutile qu'elles exposent en détail le «désaccord» de certaines provinces et elles ne peuvent pas faire état de levées ultérieures de désaccord. (Je pense en outre que toutes les revues des assemblées législatives ne sont pas en fait publiées; malheureusement, rien dans la constitution n'oblige les assemblées législatives à le faire.) À mon avis, les résolutions de désaccord ou de levée de désaccord devraient au moins être obligatoirement publiées en vertu de la constitution dans la Gazette du Canada. En fait, je préférerais imposer (de préférence en plus de la publication des résolutions, mais peut-être à la place) une obligation supplémentaire : une proclamation dont se chargerait le lieutenant-gouverneur (à publier dans la Gazette du Canada) pour mettre en application la résolution de désaccord d'une province; et une proclamation dont se chargerait le gouverneur général (à publier dans la Gazette du Canada) pour mettre en

application la <u>levée de la résolution de désaccord</u> d'une province (dans la mesure où bien sûr, la modification en vertu de l'art. 38 s'applique effectivement à cette province). <u>Cette façon de procéder</u> garantit la cohérence de la Partie V dans son ensemble.

Choix d'autres procédures de modification. Certaines modifications constitutionnelles peuvent avoir un seul effet légal si elles sont décrétées selon une procédure (par exemple, la procédure normale, art. 38) et un effet différent, - peut-être plus important - si elles sont décrétées selon une autre procédure (par ex. la procédure de consentement unanime, art. 41). Une modification appuyée par suffisamment de résolutions pour répondre aux exigences de l'art. 38 doit-elle être proclamée immédiatement? (Voir l'art. 48) La proclamation devrait-elle au contraire être reportée dans l'attente d'un éventuel consentement unanime, si cela devrait (ou pourrait) entraîner des effets légaux différents? Dans les cas où l'on ne sait pas vraiment si c'est l'art. 38, l'art. 41, l'art. 42 ou l'art. 43 qui s'applique, la proclamation devraitelle simplement se faire à la discrétion du gouverneur général 48)? Le gouverneur général peut-il faire des (voir l'art. proclamations successives à diverses étapes par souci de sécurité ou pour corriger des décisions erronées prises auparavant? À mon avis, il devrait être possible de déclarer au départ la procédure invoquée. J'ajouterais une disposition permettant expressément à un corps législatif, au moment de l'autorisation d'une modification constitutionnelle, d'indiquer la procédure qu'il a l'intention d'adopter :

- 46(3) Il peut être fait mention dans une résolution d'agrément autorisant le gouverneur général à proclamer une modification à la Constitution du Canada, qu'une telle proclamation n'est autorisée que dans la mesure où elle respecte une ou plusieurs des procédures précises prescrites en vertu des articles 38, 41, 42 ou 43.
- 7. Langue officielle des modifications constitutionnelles. Les modifications constitutionnelles apportées par une loi fédérale en vertu de l'art. 44, ou apportées par les législatures du Manitoba, du Nouveau-Brunswick et du Québec en vertu de l'art. 45, doivent être promulguées en français et en anglais à cause des dispositions constitutionnelles visant explicitement ou directement le bilinguisme de leurs lois. Aucune disposition de ce genre ne régit les modifications constitutionnelles apportées en vertu des art. 38, 41, 42 et 43, en d'autres termes, les procédures «bilatérales» et «multilatérales». Il est par conséquent au moins contestable que de telles modifications doivent se faire en français et en anglais. Je modifierais la Partie V pour ajouter une exigence explicite à ce sujet.
- 8. <u>La position de la Reine</u>. C'est la Reine qui, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, exerce le pouvoir législatif fédéral (art. 17 et 91 de la Loi de

1867). Le pouvoir exécutif est également attribué directement à la Reine (art. 9). Le gouverneur général agit par délégation. Par contraste, le gouverneur général, et non la Reine, a le pouvoir d'apporter directement des modifications constitutionnelles en vertu des art. 38, 41, 42 et 43. Cela n'est pas logique et est anormal; à mon avis, cela faisait partie du processus encourageant l'affaiblissement de l'institution monarchique au Canada. Chaque fois gu'on le peut, on tire, pour ainsi dire, le rideau sur le souverain. Soit le Canada reste une monarchie, soit il ne le reste pas. Notre pays devrait, sans s'excuser, être monarchique ou républicain. Pour l'instant, c'est une monarchie. La logique et la cohérence constitutionnelles amènent donc à substituer la Reine au qouverneur général aux art. 38, 41 et 43 et aussi à ajouter la Reine à l'art. 48 («la Reine ou le gouverneur général, selon le cas»). Le gouverneur général pourrait continuer à proclamer des modifications constitutionnelles, mais seulement en vertu de la délégation des pouvoirs de la Reine par cette dernière.

9. «Majorité simple» aux par. 38(2) et (3). L'emploi des expressions «à la majorité des sénateurs, des députés fédéraux et des députés de chacune des assemblées législatives» et «à la majorité des députés» aux par. 38(2) et (3) peut laisser supposer qu'à l'égard de ces questions, une majorité supérieure à la majorité législative normale des membres présents et exercant leur droit de vote est exigée. Les mots sont censés apparaître dans un

but précis. L'expression en question n'apparait que dans ces deux paragraphes, et nulle part ailleurs dans la Partie V. Il est donc concevable qu'un tribunal pourrait décider que, dans le cas des paragraphes 38(2) et (3) seulement, il est nécessaire d'obtenir la majorité de tous les députés. Pour ce qui est du reste de la Partie V, la majorité législative normale suffirait. Cela serait inutile et pas pratique. Je supprimerais donc du paragraphe 38(2) l'expression «adoptée à la majorité des sénateurs, des députés fédéraux et des députés de chacune des assemblées législatives», et supprimerais du paragraphe 38(3) l'expression «adoptée à la majorité des députés» employée à deux reprises. Toutes les résolutions adoptées en vertu de la Partie V devraient l'être selon le même processus parlementaire. Lorsqu'il est employé sans fioriture, le mot «résolution» sous-entend simplement une majorité des membres présents et exerçant leur droit de vote (dans la mesure où il y a quorum).

10. Tracé des frontières interprovinciales. Logiquement, l'art. 43 ne devrait pas établir de distinction entre les frontières interprovinciales, qu'elles séparent une province d'une autre province, d'un État étranger, des territoires canadiens ne faisant pas partie d'une province, ou de la haute mer. Il faudrait

modifier l'expression «tracé des frontières interprovinciales», qui figure au par. '43(a) et la remplacer par «tracé des frontières provinciales». Le mot «interprovinciales» étant sûrement une erreur.

- 11. Recensement général. Lorsqu'il est fait mention, comme à l'art. 38, d'un «recensement» ou d'un «recensement général», il faudrait prévoir un mécanisme permettant d'en reconnaître officiellement les résultats à des fins constitutionnelles. A mon avis, cela devrait figurer dans la partie pertinente de la Constitution. On pourrait par exemple ajouter ce qui suit :
 - 1) Aux fins de la présente Partie, les résultats d'un recensement général de la population du Canada ne seront valables qu'à la date, qu'à partir de la date ou après la date fixée par proclamation prise par Sa Majesté ou par le gouverneur général, avec le consentement préalable du Sénat et de la Chambre des communes; cette proclamation devant clairement faire état de la population de chaque province et territoire.

J'ajouterais également une disposition pour que l'on fasse ces recensements à une fréquence et une rapidité raisonnables.

2) Une telle proclamation des résultats d'un recensement général devra s'appuyer sur des données raisonnablement actuelles et devra, à moins d'être remplacée auparavant par une proclamation ultérieure, expirer dix ans après le jour où elle est prise; mais une proclamation peut, dans des cas exceptionnels être prolongée de temps à autre par d'autres proclamations prises avec le consentement préalable du Sénat et de la Chambre des communes du Canada.

3) Toute proclamation prise en vertu du paragraphe 1) doit être prise pas plus tard que (Inscrire ici la date limite de la première proclamation).

12. Accélération du règlement de questions controversées.

Il faudrait chercher sérieusement des moyens d'obtenir rapidement une décision judiciaire au sujet de questions controversées concernant le processus d'amendement. L'incertitude au sujet de la légalité de mesures envisagées où de la validité d'initiatives déjà prises peut causer de sérieux ennuis. Les décisions judiciaires qui invalident des modifications contitutionnelles après coup, parce qu'elles ne respectent pas la procédure prescrite, causeront dans la plupart des cas beaucoup d'ennuis. Actuellement, seul le cabinet fédéral a un accès direct aux procédures établies de renvoi à la Cour suprême du Canada. Il serait peut-être souhaitable d'habiliter la Cour suprême du Canada à autoriser tout participant au processus d'amendement - y compris chacun des membres des assemblées législatives - (actuellement, seuls le gouverneur général, le conseil privé de la reine pour le Canada, et les assemblées législatives fédérales et provinciales, à titre d'entité, sont autorisés à s'adresser à la Cour suprême) à la consulter au sujet de la validité ou des conséquences légales d'amendements constitutionnels possibles, ou de mesures prises ou envisagées avec pareils amendements en vue. La Cour devrait également être habilitée à ordonner l'examen de questions de fait

accessoires, de la manière qu'elle juge appropriée. On aurait pu recourir à de pareils pouvoirs pour résoudre, au moment opportun, diverses questions connexes aux propositions du Lac Meech.

13. <u>Autres questions d'ordre administratif</u>. La formulation des articles 42 et 43 soulève diverses questions complexes qui pourraient être étudiées ultérieurement, parce que leur examen, actuellement, prolongerait indûment notre propos. Je pense en particulier aux alinéas 42(1) et 42(1) f et au rapport qui existe avec la Loi constitutionnelle de 1871.

III. Changements majeurs au processus de modification

1. Le «veto» du Québec. En transférant toutes les dispositions de l'art. 42 à l'art. 41, l'ALM satisfaisait à la demande du Québec d'obtenir un droit de «veto» sur tout changement majeur apporté aux institutions fédérales. Celle façon de faire donnait naturellement à chaque province un «veto» semblable, applicable à des questions comme la réforme du Sénat et la création de nouvelles provinces. Si les autres provinces sont toujours disposées à satisfaire au désir du Québec d'obtenir un «veto» sur ces questions ou d'autres, il leur faudra décider si elles acceptent le principe de l'asymétrie, c'est-à-dire un droit de vote pour le Québec seulement, ou un droit de veto à chaque province (conformément à l'ALM). Si l'on s'entendait sur une réforme

satisfaisante du Sénat et en même temps ou un peu plus tôt, sur un processus de modification, le veto prévu au par. 42(1) répugnerait beaucoup moins aux autres provinces. De toute manière, il ne devrait pas être nécessaire de donner à une province <u>quelconque</u> un veto sur des questions comme «le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires» (actuellement l'alinéa $42(1)\underline{e}$)) ou «la création de provinces» (actuellement l'alinéa $42(1)\underline{e}$)). (Les frontières d'une province ne peuvent de toute manière être modifiées sans le consentement de celle-ci : art. 43). La procédure existante (deux tiers des provinces) semble à tout le moins assez rigide sur ces questions; de plus, comme nous savons que les citoyens des Territoires s'opposeraient fortement à toute tentative qui viserait à faire obstacle leur désir d'obtenir le statut de province.

2. Compensation aux provinces «en désaccord», en vertu des modifications de l'art. 38. Aux termes du par. 38(3) concernant les provinces «en désaccord», les conséquences fiscales sont évidentes puisque leurs citoyens continueront d'assumer des dépenses au palier provincial, alors que les provinces «participantes» auront transféré cette responsabilité à la fédération, dont les dépenses seront également assumées par les citoyens de la province «en désaccord». L'article 40 de la Loi constitutionnelle de 1982 sert à réduire ces conséquences au minimum en prévoyant une compensation, mais il le fait seulement

dans le cas d'amendements transférant à la fédération «des pouvoirs législatifs provinciaux ayant trait à l'éducation ou à d'autres questions culturelles». Cette limite à la compensation était l'une des trois objections du Québec aux réformes de 1982, et l'ALM aurait supprimé cette restriction. Personnellement, j'estime peu souhaitable d'entraver davantage le fonctionnement de la procédure d'amendement de l'article 38 - déjà très ridige en exigeant le consentement de deux tiers des provinces représentant plus de 50 p. 100 de la population - en prévoyant d'autres obligations écrasantes au chapitre des contributions fédérales, outre celles prévues à l'article 40. Toutefois, je ne serais pas intransigeant sur cette question, étant donné les concessions déjà accordées au Québec par l'ALM et la susceptibilité toute spéciale de cette province à ce chapitre. On pourrait donc envisager le renouvellement de l'art. 40 proposé, de la manière dont il aurait été mis en oeuvre par l'art. 9 de la Modification constitutionnelle de 1987 :

^{40.} Le Canada fournit une juste compensation aux provinces auxquelles ne s'applique pas une modification faite conformément au paragraphe 38(1) et relative, en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels, à un transfert de compétences législatives provinciales au Parlement.

3. Droits de veto en général et solutions de rechange. Étant donné que la question a été mise de l'avant par l'ALM, permettezmoi de vous mettre en garde et d'éviter de prendre le symptôme pour la maladie. Le «veto» donné à chaque province par l'art. 41 de la Loi de 1982 a peut-être été la cause sine qua non de l'échec de l'ALM. Il y avait toutefois d'autres causes sine qua non, certaines qui étaient légitimes et d'autres qui ne l'étaient pas. La question du «veto» a fourni l'occasion de les formuler. Sans se lancer dans une chasse aux sorcières, examinons la question du «veto». La formule du consentement unanime (c'est-à-dire un droit de «veto» à chaque province) est sans contredit rigide, quoique les questions auxquelles elle s'applique maintenant, aux termes de l'art. 41, ne sont (à mon avis) ni trop nombreuses fondamentalement déraisonnables. Le problème issu de l'ALM ne tenait pas tant à la règle de «l'unanimité» qu'au fait que toutes les réformes semblaient faire partie d'un seul ensemble qui, parce qu'il contenait les dispositions de l'art. 41, ne pouvait être promulgué que par consentement unanime. Même lorsque la règle du consentement unanime ne s'applique pas, l'existence de «liens» met toutes les réformes en péril en raison de l'opposition suscitée par l'une ou l'autre des propositions ainsi liées». Le «veto» ne doit pas être le seul à porter le blâme sur quelque chose, s'il faut vraiment jeter le blâme sur quelque chose. Si nous voulions toutefois atténuer la rigueur de la règle du «consentement unanime», nous pourrions modifier l'art. 41 de manière à permettre

la proclamation d'une modification, <u>malgré</u> le désaccord d'une province (par exemple), (ou de deux provinces), <u>à condition que</u> (1) la modification soit <u>de nouveau adoptée</u> par une majorité suffisamment importante à la Chambre des communes (disons les trois quarts) <u>et à condition également</u> (2) que les provinces consentantes représentent une proportion fixée d'avance de l'ensemble de la population des provinces (disons 85 p. 100). Lorsqu'on envisage les procédures d'amendement actuelles, ou des solutions de rechange, il est bon de se rappeler du nombre d'habitants à l'échelle nationale et dans chacune des provinces, en particulier les chiffres provenant du recensement général (ainsi que leur situation constitutionnelle découlant du par. 38(1)).

Recensement général de 1986

POPULATION DU CANADA PAR PROVINCE ET TERRITOIRE

PROVINCE	Recensement de 1986			t	Distribution en pourcentage
		4 0 1 .	,00		en pourcentage
Alberta	2	375	278		9,37
Colombie-Britannique	2	889	207		11,40
Manitoba	1	071	232		4,23
Nouveau-Brunswick		710	422		2,80
Terre-Neuve		568	349		2,24
Nouvelle-Écosse		873	199		3,44
Ontario	9	113	515		35,94
Île-du-Prince-Édouard	+1.	126	646		0,50
Québec	6	640	276		25,80
Saskatchewan	1	010	198		25,80
Territoire du Yukon		23	504		3,98
Territoires du Nord-Oue	est	52	238		0,21
CANADA		25	354	064	100,00
Ontable		25	001		200/00

En appliquant les données du recensement de 1986 au mécanisme que je viens de décrire, vous verrez que, s'il est exigé que les provinces qui approuvent une modification doivent représenter 85 p. 100 de l'ensemble de la population des provinces, seuls l'Ontario ou le Québec pourraient de leur propre chef opposer un «veto» à une modification. Toutes les autres provinces, grandes ou petites, seraient dans la même position : incapables seules d'empêcher une modification aux termes de l'art. 41. Si nous p. 100, plutôt le chiffre 90 de choisissions Colombie-Britannique obtiendrait également un droit de veto, mais non pas l'Alberta, pour le moment. En exigeant qu'une modification soit réadoptée par une vaste majorité à la Chambre des communes,

on s'assure d'un important consensus, dépassant les partis politiques. Ainsi, les désirs d'une province seraient contrecarrés aussi bien par le parti au pouvoir que par l'opposition.

Il est concevable, bien que fort improbable, que la population du Québec puisse plus tard représenter moins de 15 p. 100, ou même moins de 10 p. 100, de la population totale. Cette possibilité pourrait inciter le Québec à insister pour qu'on lui reconnaisse un droit acquis de veto. Bien sûr, ce droit pourrait lui être accordé — comme dans bon nombre de procédures antérieures, y compris les propositions de la «Charte de Victoria de 1971» — en exigeant que, parmi les provinces qui consentent à une modification, se trouve aussi toute province qui a, à une époque antérieure ou à une date donnée, représenté 25 p. 100 de la population totale.

4. Référendum. Les propositions constitutionnelles du gouvernement fédéral (Trudeau), alors que ce gouvernement essayait, au début des années 80, de rapatrier la Constitution au moyen d'une requête «unilatérale» du Sénat et de la Chambre des communes, ont assigné un rôle à l'électorat. (On se souviendra que deux provinces, l'Ontario et le Nouveau-Brunswick, appuyaient les efforts du gouvernement fédéral.) Grâce à ces propositions, les modifications constitutionnelles auraient pu être adoptées par référendum, pourvu que la majorité à l'échelle nationale comprenne

aussi les majorités dans les provinces dont le consentement des assemblées nationales aurait été suffisant à titre d'approbation provinciale. On aurait pu ainsi se passer du consentement des assemblées provinciales. Par contre, il serait demeuré nécessaire d'obtenir l'approbation des deux Chambres fédérales. Plus que toute autre, cette disposition particulière a donné lieu à une opposition féroce dans la plupart des provinces. J'ignore si la position des provinces à cet égard a changé. De nos jours, bien sûr, on parle beaucoup de participation directe du public. Je doute toutefois que le Québec d'aujourd'hui accepterait une telle proposition, même si l'opinion de sa population est enflammée contre la fédération et de ce fait, selon les nationalistes québécois, moins vulnérable aux offres alléchantes du fédéral. À mon avis, l'idée est attirante mais inapplicable, du moins à court terme. Voici ce que j'avais écrit à ce sujet à l'époque (1982) (dans les délibérations du Symposium précité (supra, note 2) aux pages 267 à 269) :

Apparemment, le gouvernement fédéral s'attendait - et, à mon avis, à juste titre — à ce que l'électorat, même au Québec (peut-être spécialement au Québec), se montre plus souple dans son jugement des propositions de modification constitutionnelle venant d'Ottawa que ne le serait une assemblée provinciale élue. Ce serait particulièrement vrai dans le cas où la balance du pouvoir au sein de la fédération serait en cause. Les électeurs seraient davantage prêts à donner le consentement au nom de leur province que ne le seraient leurs représentants provinciaux.

Après tout, les électeurs québécois avaient, dans le référendum provincial du 20 mai 1980, refusé d'accorder au gouvernement du Parti québécois le mandat qu'il souhaitait obtenir afin de négocier l'indépendance du Québec. Pourtant, le 13 avril 1981, ces mêmes électeurs ont élu de nouveau le même gouvernement, même si celui-ci était encore tout aussi engagé à réaliser l'indépendance. Cet exemple récent démontrait de façon claire que les électeurs québécois, lorsqu'ils s'expriment directement, pourraient se montrer plus attachés et plus sympathiques aux institutions fédérales que ne le serait une assemblée législative provinciale. Mais le Québec ne serait pas la seule province dans laquelle un tel phénomène pourrait se produire. législateurs de toutes les provinces s'accrocheraient probablement aux pouvoirs provinciaux avec plus de ténacité que leurs électeurs.

Compte tenu de leurs positions différentes, on peut naturellement s'attendre à une différence d'attitude entre les électeurs des provinces et les représentants provinciaux. Mais outre cela, le système électoral luimême peut avoir des effets psychologiques importants dans l'attitude des législateurs des provinces vis-à-vis des modifications constitutionnelles.

Au Québec, ce phénomène pourrait se produire de la façon suivante : parmi les partis politiques provinciaux, le ou les partis «plus nationalistes» s'opposeront en principe à la «centralisation». Le ou les partis «moins nationalistes» s'opposeront aussi à la «centralisation» de peur que leurs opposants exploitent à profit la question «nationale» ou celle de «l'autonomie provinciale». En outre, les élections provoquent souvent des changements d'opinion politique chez les électeurs; les partis politiques ne peuvent donc adopter certaines positions de peur de s'aliéner cette partie secondaire de l'électorat. Les électeurs qui ne sont pas des Canadiens français — C'est-à-dire ceux qui sont statistiquement les plus susceptibles d'avoir une orientation politique «fédéraliste» - estiment que, dans un référendum, leur vote n'est pas dilué comme c'est le cas lors des élections provinciales, compte tenu de leur concentration géographique. Pour toutes ces raisons, le référendum semble être une solution plus favorable aux intérêts fédéraux que ne le sont les assemblées législatives provinciales.

Même si M. Trudeau et ses collègues n'ont peut-être pas exploité la théorie jusqu'à ce point, il leur était clairement apparu que : (1) dans le contexte politique du Canada du moins, l'insertion d'un référendum dans la formule de modification, comme autre moyen de s'assurer des consentements nécessaires des provinces, assouplirait la formule; (2) plus les autres aspects de la formule de modification seraient rigides, plus il serait nécessaire de l'assouplir; (3) la souplesse qui découlait d'un référendum serait favorable aux intérêts fédéraux puisque, entre autres raisons, on ne pourrait pas tenir de référendum sans le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada.

Les premiers ministres des provinces et le chef de l'opposition fédérale ont immédiatement saisi quelles seraient les conséquences de l'élément référendaire. Des huit premiers ministres qui se sont opposés au train de mesures proposé en octobre 1980, à peu près tous s'en sont pris directement à l'idée d'un référendum ou ont manifesté indirectement leur opposition à cette idée en s'attaquant à l'ensemble du train de mesures. Le débat s'est envenimé à l'occasion, et les participants se plaignaient de ce que le référendum était une mesure «centralisatrice». En fait, le référendum apportait certainement à la formule un élément «centralisateur». S'il n'était pas prudent de laisser l'autonomie provinciale aux mains des électeurs des provinces, il l'était encore bien moins de la laisser aux mains des premiers ministres. Si quelques éléments des propositions de M. Trudeau ont peut-être survécu à la décision rendue par la Cour suprême le 28 septembre 1981, le référendum, lui, n'aurait jamais pu y survivre et, en fait, ne l'a pas fait.

5. Un nouveau regroupement de provinces dont le consentement est nécessaire et suffit à la plupart des modifications. La procédure énoncée à la partie V de la Loi de 1982 accorde une importance prépondérante à <u>l'égalité des provinces</u>. Par conséquent, c'est en appliquant à toutes les provinces ce principe d'égalité que l'article 38 prévoit (1) que les modifications doivent être adoptées par au moins deux tiers des assemblées

législatives, (2) que la population totale des provinces favorables la modification doit représenter au moins 50 p. 100 de la population de toutes les provinces, et (3) qu'une province peut être en désaccord avec la modification. (Par «égalité», on entend quelquefois égalité entre les provinces et d'autrefois égalité par habitant.) De même, la formule du consentement unanime (art. 41) et la formule des dispositions spéciales (art. 43) accordent un même statut à toutes les provinces. Par contre, les propositions formulées sur le modèle de la «Charte de Victoria» de 1971 ont, dans une mesure plus ou moins grande, offert une plus grande souplesse, et ce, de deux façons. Grâce aux procédures de type «Charte de Victoria», on peut éliminer, en grande partie ou entièrement, tant (1) le besoin d'obtenir l'unanimité que (2) la frustration réelle causée par des modifications qui pourraient transférer certains pouvoirs à la fédération, en permettant aux participants d'exprimer leur désaccord ou de se désister. Mais la souplesse que ces procédures offrent a pour revers le refus de l'égalité. Selon ces procédures, les modifications doivent être adoptées à la majorité des provinces. Cette majorité a cependant caractéristiques très spéciales. Habituellement, le des consentement de l'Ontario et du Québec (donné soit par leurs assemblées législatives ou par leurs électeurs) était requis non de façon expresse, mais de façon légèrement déguisée : la majorité doit comprendre toutes les provinces qui ont à un moment donné, dans un recensement général, représenté 25 p. 100 de la population du Canada. Ainsi, l'égalité officielle est préservée. En outre,

pour qu'une modification soit adoptée, il fallait obtenir le consentement d'au moins deux des quatre provinces de l'Atlantique et d'au moins deux des provinces de l'Ouest. On a aussi parfois appliqué des restrictions en matière de population, notamment celle voulant que les deux provinces atlantiques et les deux provices de l'Ouest doivent représenter au moins 50 p. 100 des populations totales des quatre provinces de leurs régions respectives. À l'origine, la «Charte de Victoria» de 1971 n'appliquait de restriction en matière de population qu'aux provinces de l'Ouest et non aux provinces de l'Atlantique. Les propositions du 2 octobre 1980 appliquaient ces restrictions aux deux groupes, alors que les propositions du 24 avril 1981 ne les appliquaient à aucun.

En fait, une telle procédure serait plus souple que les dispositions actuelles. Bien que cette formule ne soit pas déraisonnable, c'est aux provinces qu'il appartient, en fait, de décider si elles sont prêtes à sacrifier le principe de l'égalité pour la mettre en oeuvre. Le Québec, semble-t-il, s'est toujours montré content en principe de toute disposition qui lui assure toujours soit (1) un droit de veto ou (2) son équivalent, notamment un droit de désistement entièrement compensé. On pourrait par contre arguer de considérations pratiques contre des réformes aussi poussées. Compte tenu de la nécessité d'obtenir le consentement unanime (alinéa 41(e)) pour modifier la procédure de modification, je me demande si un tel changement est réalisable dans un avenir prévisible.

Renvois

On trouvera, dans la seconde citation de la note 2 ci-dessous, toutes les références de cet ouvrage. Le compte rendu historique se trouve dans la conclusion, qui s'intitule Quebec and the Amending Process dans la version anglaise (pp. 94 à 105) et Le Québec et le processus de modification de la Constitution dans la version française (pp. 99 à 111). Voici les propos sans équivoque d'un député libéral qui a occupé plus tard divers portefeuilles importants dans le gouvernement de M. Robert Bourassa, M. Michel Gratton (Journal des débats de l'Assemblée nationale du Québec, 3° session, 32° législature, pp. 415 à 416, 15 novembre 1981):

Je dis, M. le Président, très clairement, sans ambiguïté, que la motion que nous débattons aujourd'hui s'inscrit dans cette stratégie. La stratégie exige que le gouvernement ne signe jamais d'entente, une entente qui l'obligerait à accepter une nouvelle constitution canadienne qui s'applique au Québec, car cela voudrait dire automatiquement qu'il accepterait le fait que le Québec a sa place au sein du Canada, donc, qu'il n'y a plus de raison de vouloir faire l'indépendance. Je l'ai dit la semaine dernière, M. le Président, la meilleure façon de ne jamais signer d'entente, c'est encore de refuser de négocier, comme l'a fait le gouvernement. C'est pourquoi on nous parle maintenant de cette motion qui, selon le premier ministre, encore hier, est le minimum vital que le Québec peut accepter. Ce qui est curieux, M. le Président, c'est que, le 5 novembre, à la fin de la conférence constitutionnelle à Ottawa, le premier ministre a identifié trois sujets qui l'empêchaient d'accorder son appui et de signer l'entente : la question d'accès à l'école dans la lanque de la minorité, la question de la compensation financière en cas d' opting out et la question de la mobilité.

Comment se fait-il, s'il y avait trois sujets le 5 novembre, qu'on en retrouve maintenant quinze dans la motion du premier ministre? C'est le chef de l'Opposition qui l'a clairement établi hier. Il y en avait trois le 5 novembre et, tout à coup, il y en a 15. C'est assez facile à comprendre. (...) Le premier ministre tente de se racheter comment? En présentant sa motion qu'il a délibérément rédigée de façon à forcer le fédéral, à inviter le fédéral à procéder sans le consentement du Québec, parce que, là, il va pouvoir jouer les vierges offensées, crier au meurtre, crier au viol et à quoi d'autre? Il tentera d'attiser les passions, en faisant appel au nationalisme, parce qu'on sait que cela va bien.

«The Canadian Constitutional Amendment Process, (1982) 45 Law and Contemporary Problems 249; document déposé à l'occasion d'un symposium et réimprimé sous le titre Reshaping Confederation : The 1982 Reform of the Canadian Constitution, Davenport et Leach, (Durham, N.C., 1984) (voir p. 249 ff.). Une analyse moins technique traitant en outre de l'histoire constitutionnelle de la position du Québec au sujet de la réforme de 1982, est donnée dans un document préparé à l'intention de la Commission royale d'enquête sur l'union économique, «The Canadian Constitutional Amendment Process, Mechanisms and Prospects», publié chez Beckton and Mackay, éditeurs, Les dossiers permanents du fédéralisme canadien (Ottawa, 1986) pp. 81 ff.; la publication correspond au vol. 57 des études publiées par la Commission royale d'enquête, la version anglaise s'intitule Recurring Issues in Canadian Federation; voir pp. 77 ff.; cet ouvrage peut être consulté pour retrouver les passages originaux en anglais traduits en français dans Les dossiers permanents.

PROJET D'UN NOUVEL ARTICLE 2 DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867

(18 décembre 1990)

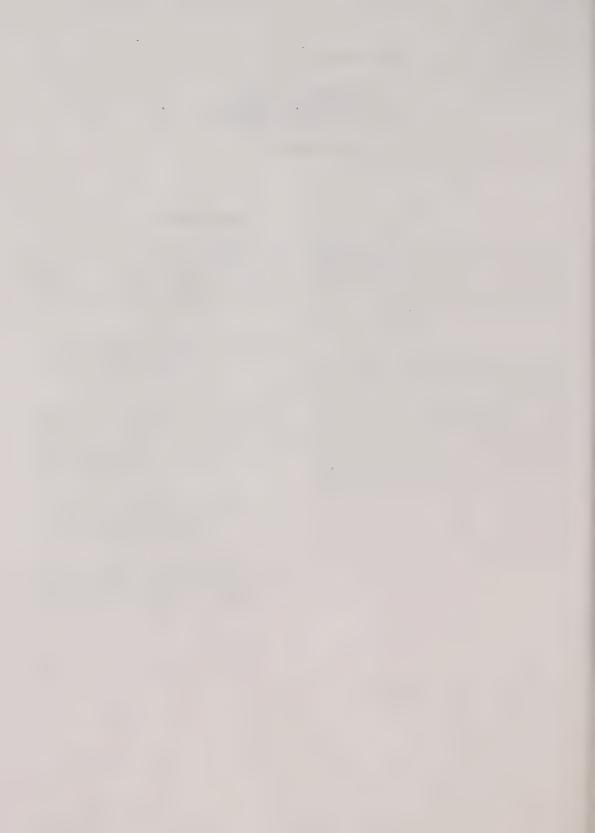
2. La fédération canadienne affirme:

- (i) vouloir assurer, dans le respect de la primauté du droit, à tout son peuple héritier et gardien des diverses cultures de nombreuses origines, les avantages de la liberté, de l'égalité des chances et du bien-être économique;
- (ii) assumer une responsabilité particulière envers ses peuples autochtones et reconnaître leur statut de premières nations du Canada;
- (iii) reconnaître que le Canada repose non seulement sur les intérêts communs à tout son peuple, et leur poursuite au moyen des institutions de la fédération, mais aussi sur l'identité propre de chacune de ses provinces et chacun de ses territoires;
- (iv) vouloir assurer la survivance et la vigueur, partout au Canada, de ses deux langues officielles, le français et l'anglais;
- (v) reconnaître que le Québec, unique par sa majorité francophone et sa société distinctive, est garant de la survivance et de la vigueur de la langue française au Canada;

- (vi) reconnaître que la langue et la culture distinctive françaises sont à la fois une ressource et un patrimoine, et vouloir assurer leur survivance et leur vigueur non seulement au Québec, leur principal foyer historique, mais partout dans la fédération;
- (vii) reconnaître que le Parlement du Canada et les législatures des provinces peuvent, d'une manière conforme aux principes des sociétés libres et démocratiques, exercer leurs pouvoirs afin de préserver et de promouvoir, dans la mesure qui leur revient, ces attributs et ces objets de la fédération, et tout spécialement, dans le cas de la législature du Québec, afin de préserver et de promouvoir sa langue et sa culture de prédominance française;

et la Constitution du Canada sera ainsi interprétée.







MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 059

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

At 9:00 a.m.:

Individuals:

Professor Ed McWhinney, Department of Political Science, Simon Fraser University;

Professor J. Peter Meekison, Vice-President—Academic, University of Alberta.

At 2:00 p.m.:

Individuals:

Professor Jacques Frémont, Faculty of Law, University of Montreal;

Professor Stephen A. Scott, Law School, McGill University.

TÉMOINS

À 9 heures:

À titre particulier:

Ed McWhinney, professeur au Département de science politique, Université Simon Fraser;

J. Peter Meekison, vice-président (Programmes), Université de l'Alberta.

À 14 heures:

À titre particulier:

Jacques Frémont, professeur à la Faculté de droit, Université de Montréal;

Stephen A. Scott, professeur à la Faculté de droit, Université McGill.

SENATE

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 5

Wednesday, February 27, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

SÉNAT

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 5

Le mercredi 27 février 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the

Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada

Procès-verbaux et témoignages du

Comité mixte spécial sur le Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

A study of the process for amending the Constitution of Canada

CONCERNANT:

Une étude du processus de modification de la Constitution du Canada

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989-90-91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator

Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantes Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Jim Edwards
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid
Ian Waddell—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

On Thursday, February 21, 1991:

Shirley Maheu replaced André Ouellet.

On Tuesday, February 26, 1991:

Hon. Sen. Nathan Nurgitz replaced Hon. Sen. Finlay MacDonald.

On Wednesday, February 27, 1991:

Ian Waddell replaced Lynn Hunter;

Hon. Sen. E.W. Barootes replaced Hon. Sen. Nathan Nurgitz.

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes:

Membres

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Jim Edwards
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid
Ian Waddell—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Le jeudi 21 février 1991:

Shirley Maheu remplace André Ouellet.

Le mardi 26 février 1991:

L'hon. sén. Nathan Nurgitz remplace l'hon. sén. Finlay MacDonald.

Le mercredi 27 février 1991:

Ian Waddell remplace Lynn Hunter;

L'hon, sén, E.W. Barootes remplace l'hon, sén, Nathan Nurgitz.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, FEBRUARY 27, 1991 (8)

[Text]

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 3:35 o'clock p.m. this day, in Room 253-D, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators E.W. Barootes, Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantes and Michael Kirby.

Other Senators present: Pat Carney, Richard Hatfield, Janis Johnson and John Sylvain.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom, Ross Reid and Ian Waddell.

Other Members present: Warren Allmand, Lynn Hunter and Peter Milliken.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witnesses: Individuals: Professor Armand de Mestral, Faculty of Law, McGill University; Professor Richard Simeon, Department of Political Science, University of Toronto.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Armand de Mestral made an opening statement and answered questions.

Richard Simeon made an opening statement and answered questions.

At 6:35 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

PROCÈS-VERBAL

LE MERCREDI 27 FÉVRIER 1991 (8)

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 15 h 35, dans la salle 253-D de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'hon. sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs E.W. Barootes, Gérald Beaudoin, Gérald Comeau, Philippe Gigantès et Michael Kirby.

Autres sénateurs présents: Pat Carney, Richard Hatfield, Janis Johnson et John Sylvain.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom, Ross Reid et Ian Waddell.

Autres députés présents: Warren Allmand, Lynn Hunter et Peter Milliken.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoins: À titre particulier: Armand de Mestral, professeur à la Faculté de droit, Université McGill; Richard Simeon, Département de science politique, Université de Toronto.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Armand de Mestral fait un exposé et répond aux questions.

Richard Simeon fait un exposé et répond aux questions.

À 18 h 35, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Wednesday, February 27, 1991

• 1534

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I will call this afternoon's meeting of the Special Joint Committee on the Process for Amending the Constitution of Canada to order and I welcome members of the committee from the Senate and the House of Commons.

This is our second week of hearings of expert witnesses on the subject of the amending process and the involvement of the people of Canada in the process through such devices as referenda and constituent assemblies.

Our first witness this afternoon is Professor Armand de Mestral, Professor of Law, McGill University.

I believe, Professor Mestral, that you were a supporter of the Meech Lake accord and, be that as it may, I am sure you have some very interesting comments to offer us on the whole question of constitutional amendment process.

I understand, sir, that you have a brief introductory statement and that you would then be prepared to take questions from members. Would you please proceed.

• 1535

M. Armand de Mestral (professeur, Faculté de droit de l'Université McGill): Merci, monsieur le président.

Avec votre permission, j'aimerais d'abord faire quelques remarques générales. J'aimerais ensuite parler de la question du recours au référendum et, deuxièmement, de la question plus large de l'égalité des provinces, qui me semble centrale à la compréhension de notre système d'amendement constitutionnel actuel. Ensuite, si vous le jugez pertinent, je ferai quelque remarques sur la notion de la société distincte, sur son rôle comme élément de notre système d'amendement constitutionnel et sur la pertinence de la notion du multiculturalisme à cet égard.

Monsieur le président, je pense que plusieurs personnes qui m'ont précédé vous ont déjà parlé des lourdeurs, des difficultés de la rédaction du texte actuel des articles 38 et suivants de la Loi constitutionnelle de 1982. Je ne m'attarderai pas longtemps là-dessus. Je pense qu'il est maintenant clair qu'il y a des éléments de la rédaction du texte qui laissent à désirer. Surtout, le principe de l'unanimité provinciale pour certaines questions est sans aucun doute trop lourd pour les réalités de la politique canadienne.

Je pense qu'il existe également des problèmes en ce qui concerne les délais. Un délai de trois ans semble trop long. Il y a même une incertitude flagrante quant aux délais posés par les articles 38 et 41. Quand les deux articles sont impliqués, on ne sait vraiment pas si le délai de trois ans est imposé ou si on peut s'imposer un délai plus long.

Il est également clair que le texte ne reflète pas un accommodement acceptable des intérêts du Québec parmi l'ensemble des intérêts qui doivent être reflétés dans un texte gouvernant l'amendement constitutionnel.

[Translation]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique] Le mercredi 27 février 1991

Le coprésident (M. Edwards): La séance du Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada est ouverte. Je souhaite la bienvenue aux députés et aux sénateurs membres du comité.

C'est la deuxième semaine de nos audiences au cours desquelles nous entendons les témoignages de spécialistes sur le processus de modification et la participation de la population canadienne à ce processus par le biais de mécanismes comme des référendums ou une assemblée constituante.

Notre premier témoin cet après-midi est le professeur Armand de Mestral, professeur de droit à l'Université McGill.

Je crois savoir, professeur, que vous étiez partisan de l'Accord du lac Meech. Quoi qu'il en soit, je suis sûr que vous avez des observations intéressantes à nous faire sur toute cette question du processus de modification constitutionnelle.

Je crois que vous avez une courte déclaration liminaire, après laquelle nous passerons aux questions. Vous avez la parole.

Professor Armand de Mestral (Faculty of Law, McGill University): Thank you, Mr. Chairman.

With your permission, I would like to make a few general remarks. I will venture into the matter of referenda and my second point will be the wider issue of provincial equality, which I consider to be central to the understanding of our present constitutional amendment system. I then intend to make some remarks on the notion of the distinct society and its effect on constitutional amendment as well as the relevance of multiculturalism.

Mr. Chairman, I believe that several of the previous witnesses have already referred to the heavy style and awkward drafting of the series of sections starting with Section 38 in the 1982 Constitutional Act. I do not intend to dwell at any length on this point. I think it is now clear that the writing leaves much to be desired. In particular, the principle of provincial unanimity for certain matters is undoubtedly a far too stringent requirement in view of the reality of Canadian politics.

I think there are also problems relating to the time period. A three-year time frame seems too long. There is even very obvious uncertainty about the time frames established by Sections 38 and 41. When the two sections are used together, it is not at all clear whether the three-year limit applies or whether the time period can be extended.

Likewise, it is clear that the text does not make adequate provision for accomodating Quebec's interests among the various interests to be reflected in a text governing constitutional amendment.

Finalement, puisqu'il est clair que ce texte ne contient pas de veto constitutionnel pour le Québec, je dois dire qu'à l'encontre de la Cour suprême du Canada, j'ai toujours cru que le Québec, en 1981–1982 et avant, possédait un veto constitutionnel. J'ai l'impression que nous vivons précisément les suites d'une violation d'une convention constitutionnelle qui serait le veto du Québec en matière d'amendements fondamentaux de la Constitution. De toute façon, il me semble que la question du droit de veto du Québec ou d'un droit similaire à un droit de veto est un élément fondamental pour les délibérations de ce Comité.

Voilà pour les remarques d'ordre général.

En ce qui concerne le référendum, il m'est arrivé d'étudier un peu le recours au référendum en Suisse. Ce n'est pas le seul pays où l'on emploie le référendum. Cependant, c'est le pays où le recours au référendum est le plus institutionnalisé. Il existe de nombreux États américains où le référendum est très souvent utilisé; et d'autres pays, pas toujours des pays fédéraux, notamment la France, ont recours au référendum pour amender leur constitution.

Au Canada, quand on pense au référendum, on pense immédiatement aux divisions causées par le recours au référendum lors de la Deuxième guerre mondiale. On pense à la division causée par le référendum et on a peur du référendum. On vous a probablement dit qu'il fallait éviter le référendum comme la peste.

Personnellement, je m'inscris en faux contre cette idée. D'abord, je crois qu'il y a un constat général dans tout système où l'on emploie le référendum: c'est que le référendum produit généralement des effets négatifs. Généralement, le peuple dit non. On a appris quelque chose là-dessus au Québec, il y a 10 ans. Le référendum n'est pas un outil de changement radical régulier. Normalement, le référendum conduit au résultat négatif. Si les impôts sont si bas en Suisse, c'est parce qu'il faut recourir au référendum pour les augmenter. Il faudrait peut-être penser à cela. On n'aurait sûrement pas de TPS si on avait eu un référendum en matière fiscale.

• 1540

Le recours au référendum comporte certainement des dangers. S'il y a des divisions profondes dans un pays, le référendum va certainement les faire ressortir au grand jour. Il n'y a pas de doute à cela. On les a vues en 1943–1944. Par contre, s'il y a des divisions dans un pays, est-ce qu'il faut les craindre? Il faut, à mon sens, ne pas avoir peur de les aborder, mais plutôt chercher à les résoudre.

On a peut-être oublié que le premier référendum au Canada, un référendum national, a été tenu en 1897. À ce moment-là, le gouvernement fédéral avait proposé au peuple canadien d'approuver la prohibition de la consommation de l'alcool. Qu'est-ce qui est arrivé? Le peuple canadien a été profondément divisé. Les provinces autres que le Québec ont voté massivement en faveur de la prohibition. Curieusement, le Québec a voté massivement contre la prohibition. Est-ce

[Traduction]

Lastly, since the text does not provide any constitutional veto for Quebec, I must say that unlike the Supreme Court of Canada, I have always been of the opinion that Quebec had a constitutional veto, in 1981–82 and before. It seems to me that we are experiencing the consequences of a violation of a constitutional convention, namely Quebec's veto relating to fundamental changes to the Constitution. In any case, I believe that the matter of a veto for Quebec or a similar right is a fundamental issue to be examined by this committee.

So much for my general remarks.

As far as referenda are concerned, I have made some study of their use in Switzerland. It is not the only country where referenda are used but it is a country where this mechanism has been institutionalized to the greatest extent. Many American states make frequent use of referenda and there are other countries, not always federal systems, such as France, that use referenda to amend their constitution.

When we talk about referenda in Canada, we immediately think of the division caused by the referendum during the Second World War and the subsequent fear of such a mechanism. You were probably told that referenda are to be avoided like the plague.

I personally do not go along with this point of view. First, it has been generally noted in all systems where referenda are used, that they generally produce negative results. The people tend to prefer the answer no. We learned something about this in Quebec 10 years ago. A referendum does not lend itself to regular use for radical change. Normally, referenda result in a negative answer. One of the reasons why taxes are so low in Switzerland is that any tax increase must be approved through a referendum. Maybe we should give some thought to this. We would certainly not find ourselves with a GST if we had a tax referendum.

There is some danger in using referenda. If there are deep divisions in a country, a referendum will certainly bring them to light. There is no doubt about that. It was the case in 1943–44. However, if the divisions exist, should they be feared? As I see it, they must be dealt with, an attempt should be made to find solutions.

It is not widely known that the first national referendum in Canada was held in 1897. The question put by the federal government was whether people were in favour of the prohibition of liquor. The result revealed a profound division among the people of Canada. The provinces other than Quebec voted massively in favour of prohibition. Oddly enough, the Quebec vote was massively against prohibition. Was it harmful? There certainly was a deep division and

que c'est mauvais? Il y avait certainement une division profonde et cela a laissé des plaies au Canada anglais et au Canada français pendant des décennies. Cependant, on a survécu au fait que les deux peuples fondateurs avaient montré des différences d'approche à l'égard de l'alcool.

De là, je tire la conclusion que le référendum peut certainement être un outil dangereux. Cependant, il n'y a rien comme un référendum pour donner de la légitimité à un processus une fois qu'il y a unité, une fois qu'il y a un accord. Si la Loi constitutionnelle de 1982 avait été approuvée massivement à travers le Canada par un référendum, aujourd'hui, on ne remettrait pas en question sa légitimité, même si le gouvernement provincial du Québec s'y était opposé. Il ne faut pas oublier que ce sont les provinces qui ont lutté avec acharnement contre la proposition fédérale de 1980 d'un référendum, qui faisait partie de la première proposition de résolution portant amendement de la Constitution canadienne.

Donc, à mon sens, le référendum mérite d'être étudié. Un référendum utilisé avec prudence peut être un outil très important.

Mon deuxième point porte sur la question de la délégation des pouvoirs législatifs; je dis bien des pouvoirs législatifs. Notre Constitution ne comporte aucune règle expresse permettant ou interdisant la délégation législative des pouvoirs fédéraux aux provinces ou des pouvoirs provinciaux au Parlement fédéral. En 1951, la Cour suprême avait décidé que la délégation des pouvoirs législatifs violait la Constitution, et donc que la délégation des pouvoirs législatifs était impossible. Nous vivons donc avec cette règle. C'est la règle décidée par la Cour suprême il y a une quarantaine d'années.

• 1545

Il faut noter qu'il en a été question à deux reprises depuis ce temps. Il en avait d'abord été question dans la formule Fulton-Favreau de 1964, que j'ai mise en annexe à mes notes, et en 1979, la Commission de l'unité canadienne avait également proposé qu'on insère dans la Constitution une formule permettant la délégation de pouvoirs législatifs.

Pourquoi une telle formule serait-elle utile? Je la propose pour la raison suivante: j'ai des doutes profonds sur la justesse de la théorie de l'égalité absolue des pouvoirs provinciaux ou, pour employer un terme que je préfère, la symétrie des pouvoirs provinciaux.

On a beaucoup entendu parler de l'égalité des provinces récemment. Je pense que l'égalité des provinces est en quelque sorte partie intégrante de la formule existante d'amendement constitutionnel. Cette formule, il ne faut pas l'oublier, a surtout été le résultat de propositions provinciales. Donc, elle reflète l'idée de beaucoup de provinces que les provinces devraient être juridiquement tout à fait égales les unes aux autres.

Mais, à mon sens, si on regarde la réalité de notre histoire constitutionnelle et même la réalité de notre texte constitutionnel concernant l'évolution des différentes provinces et les pouvoirs exercés aujourd'hui par les

[Translation]

there were wounds in English Canada and French Canada for decades. Nonetheless, the different approach taken by the two founding peoples to alcohol did not deal a fatal blow to our survival.

I acknowledge that a referendum may prove to be a dangerous instrument. However, there is nothing like a referendum to give legitimacy to a process once there is unity or agreement. If the 1982 Constitutional Act had received massive support throughout Canada in a referendum, we would not see its legitimacy being called into question, as it is today, even if the provincial government of Quebec had been opposed. We must remember that the provinces fought very strongly against the 1980 federal proposal for a referendum included in the first proposed resolution for the amendment of the Canadian Constitution.

In my view, a referendum does deserve consideration. Prudently used, it can be a very effective instrument.

My second point concerns the delegation of legislative powers; I wish to emphasize I am talking about legislative authority. Our Constitution does not contain any rule expressly allowing for or prohibiting the delegation of federal powers to the provinces or provincial powers to the federal Parliament. A 1951 ruling of the Supreme Court held that the delegation of legislative authority violated the Constitution and thus, the delegation of legislative powers was impossible. This is a situation as it now stands because of the decision taken by the Supreme Court some 40 years ago.

Since then, the matter has been raised on two occasions. First of all, in the 1964 Fulton-Favreau Formula, which I have appended to my notes, and in 1979 the Commission on Canadian Unity also suggested including in the Constitution a formula authorizing the delegation of legislative powers.

What would be the usefulness of such a formula? The reason for my proposal is the following: I have serious doubts about the theory relating to absolutely equal provincial powers or, to use a term I prefer, symmetrical provincial powers.

We have heard a lot of talk about the equality of the provinces recently. I think that provincial equality is to some extent, an integral part of the existing constitutional amending formula. We must remember that this formula was mainly the result of provincial proposals. So it very much reflects the idea held by many provinces that legally, the provinces should be absolutely equal.

However, a study of our constitutional history and our various constitutional provisions relating to the evolution of the different provinces and the powers they can exercise show that the situation is far from being absolutely equal or

différentes provinces, il est très difficile d'affirmer que les provinces sont absolument symétriques ou absolument égales. Chaque province a sa propre constitution. Chaque constitution provinciale est différente des autres. Il y en a dix.

Si on regarde les dispositions financières concernant la création des quatre provinces en 1867, on voit des dispositions très différentes. Cela a continué par la suite en matière financière. Regardons notamment les articles 22 et 37 de la Constitution qui concernent la représentation à la Chambre des communes ou au Sénat. Regardons l'article 94 qui permet au Parlement d'uniformiser le droit privé des provinces de common law, mais non pas du Québec. Il y a une différence radicale entre le Québec et les autres provinces. Pour ce qui est de certains pouvoirs exercés par les provinces, comme le pouvoir de créer des tribunaux, ceci dépend de critères très différents d'une province à l'autre. Par exemple, en Ontario, un juge fédéral nommé par le gouvernement fédéral doit trancher sur toute question touchant les baux, la location de maisons. Au Québec, cela peut être un juge provincial. Les pouvoirs sont tout à fait différents sur le même sujet, la même matière. Il y a des dispositions touchant la nomination des juges dans les tribunaux du Québec, sur la propriété des provinces et ainsi de suite. On finit par l'article 146 de la Loi constitutionnelle de 1867, où on dit que le Parlement fédéral peut légiférer pour permettre l'intégration de nouvelles provinces «on such terms and conditions», c'est-à-dire selon des modalités différentes pour chaque nouvelle province. Et c'est cela qui est arrivé.

On peut penser aux dispositions spéciales qui ont gouverné pendant longtemps les ressources naturelles de l'Alberta et de la Saskatchewan. Elles étaient radicalement différentes des règles qui gouvernaient les ressources naturelles dans les autres provinces. On peut penser à l'évolution très particulière des frontières d'au moins cinq provinces, entre autres le Québec, l'Ontario, le Manitoba et la Colombie-Britannique. On peut penser à des dispositions très récentes comme l'alinéa 92a) qui touche la compétence provinciale sur l'exploitation, la mise en valeur et la vente des ressources naturelles. Cette disposition a été taillée à la mesure des provinces productrices de ressources naturelles et d'énergie, et non pas de toutes les provinces du Canada.

• 1550

Il faut surtout regarder l'Acte d'union entre Terre-Neuve et le Canada. Il y a toute une série de dispositions tout à fait spéciales, tout à fait particulières qui gouvernent Terre-Neuve et qu'on ne retrouve nulle part ailleurs dans les autres provinces canadiennes. En particulier, regardez les articles qui gouvernent l'éducation qui, à Terre-Neuve, sont radicalement différents de l'article 93 de la Constitution.

Donc, il me semble qu'en regardant simplement le texte de notre Constitution et l'évolution historique constitutionnelle, on a beaucoup de difficulté à soutenir que les provinces sont absolument symétriques dans leurs pouvoirs.

Deuxièmement, si on regarde la pratique du fédéralisme, on retrouve encore là la même chose, et encore plus. Il y a énormément de différences entre les provinces. Je ne m'attarderai pas longtemps sur la pratique de l'opting-out,

[Traduction]

symmetrical. Each province has its own constitution. Each provincial constitution is different from the others. There are ten altogether.

There are very different financial provisions relating to the creation of the four provinces in 1867 and the practice continued in fiscal matters. There are also Sections 22 and 37 of the Constitution dealing with representation in the House of Commons and the Senate. Section 94 authorizes Parliament to provide for the uniformity of private law in the common law provinces, but not in Quebec. There is a radical difference between Quebec and the other provinces. As for certain powers exercised by the provinces, such as the power to set up courts, the criteria are very different from one province to another. In Ontario for instance, only a federal judge appointed by the federal government can decide in matters relating to leases and the rental of houses. In Quebec it can be a provincial judge. Powers relating to the same matter are completely different. There are provisions concerning the appointment of judges to Quebec courts, provincial ownership and so forth. Section 146 of the 1867 Constitutional Act gives the Federal Parliament the power to admit new provinces "on such terms and conditions", in other words on different conditions for each new province. And that is exactly what happened.

We have only to think of the special provisions that long applied to the natural resources of Alberta and Saskatchewan. They were radically different from the rules applying to natural resources in other provinces. There is also the very particular way the boundaries of at least 5 provinces evolved, including Quebec, Ontario, Manitoba and British Columbia. There are also very recent provisions like Paragraph 92(a) relating to provincial jurisdiction over the use, development and sale of natural resources. This particular provision was designed for the provinces that are producers of natural resources and energy, and not for all Canadian provinces.

The most striking example is the Act of Union between Newfoundland and Canada. It contains a whole series of special provisions applying specifically to Newfoundland with no counterpart in the other provinces. It should be noted that the sections applying to education in Newfoundland are radically different from Section 93 of the Constitution.

When we look at the text of our Constitution and its historical evolution, it is very difficult to claim that the provinces are absolutely symmetrical in their powers.

The same applies to the actual practice of federalism. There are a great many differences among the provinces. I will not dwell at length on the practice of opting-out but you would have to know exactly what the obligations of the

mais il faudrait que vous sachièz exactement quelles sont les obligations du gouvernement fédéral vis-à-vis de chaque province dans tous les domaines où il existe des programmes à frais partagés pour déterminer les différences qui existent, à cause du droit de l'opting-out, du droit de retrait exercé par d'autres provinces en fonction des lois fédérales.

Il existe des différences tout à fait fondamentales même dans la mise en oeuvre et la gestion de certains programmes clefs dans le domaine des programmes conjoints. Je pense surtout au Régime de pensions du Canada contre le Régime des rentes du Québec. Ce sont deux plans radicalement différents. Le plan du Québec est géré uniquement au Québec, où on a monté la Caisse de dépôts et de placements qui joue un rôle très différent de celui du plan fédéral.

Le gouvernement fédéral finance beaucoup d'institutions de santé à travers le Canada, mais les CLSC sont tout à fait propres au Québec. En matière d'éducation, les cégeps sont tout à fait propres au Québec. Pourtant, cela se fait en fonction de la pratique du fédéralisme et dans une seule fédération, même avec des différences profondes d'une province à l'autre. Personnellement, je ne m'en choque pas et cela ne m'étonne pas. Combien de provinces possède un Heritage Fund ou une Caisse de dépôts et de placements?

Si on regarde la géographie, la population, les origines, les ressources de chaque province, on trouve des différences profondes. J'en conclus que la notion de l'égalité des provinces n'est pas un mythe sérieux, et encore moins une règle de droit constitutionnel. Donc, s'il y a un problème fondamental dans le texte actuel, il réside en partie dans les aspects de ce texte qui permettent à certaines personnes de soutenir la notion de l'égalité ou de la symétrie absolue des pouvoirs provinciaux. Quant à moi, c'est faux. J'estime qu'à cet égard, la formule de Victoria était beaucoup plus fidèle à notre histoire et à la réalité constitutionnelle du Québec et du Canada entier et s'adaptait beaucoup mieux à la réalité de la société distincte au Québec que la formule actuelle.

Monsieur le président, peut-être allez-vous penser que je m'avance un peu loin et que je vais au-delà de la notion de l'amendement de la Constitution. Sentez-vous libre de m'arrêter si vous croyez que je vais trop loin. Il me semble que l'élément central de votre réflexion doit porter sur la problématique de la reconnaissance. . .

Le coprésident (M. Edwards): Excusez-moi. Pouvez-vous terminer vos remarques en cinq minutes pour permettre aux membres du Comité de vous poser des questions?

• 1555

M. de Mestral: Il faut trouver un moyen de reconnaître ce qu'on a reconnu dans l'Accord du lac Meech, c'est-à-dire ce qui est distinct au Québec. Il faut trouver des moyens de démontrer au peuple francophone du Québec qu'on le respecte, qu'il a une place au Canada. On a cherché à le faire par le symbole dans l'Accord du lac Meech.

Le rapport Allaire suggère que le rejet de l'Accord du lac Meech doit être interprété comme étant le refus du Canada hors Québec de vivre à l'avenir sur la base constitutionnelle du respect de la notion des deux peuples fondateurs. Ceci est peut-être vrai, malheureusement, et je pense que c'est très grave.

[Translation]

federal government are to each province in areas where there are shared-cost programs to determine the existing differences because of opting-out.

There are fundamental differences in the implementation and management of a number of key programs. I am thinking in particular of the Canada Pension Plan as opposed to the Quebec Pension Plan. They are completely different plans. The Quebec Plan is administered solely in Quebec where the Caisse de dépôts et de placements was set up and plays a very different role compared to the federal plan.

The federal government funds lots of health care institutions throughout Canada but the CLSC is unique to Quebec. The same is true for Quebec CEGEPs. All this is done within the same federal framework, with notable differences from one province to another. Personally, I find no cause for alarm or surprise. How many provinces have a Heritage Fund or a Caisse de dépôts et de placements?

In terms of geography, population, origins, and resources, there are profound differences among the provinces. I conclude that the notion of provincial equality has no basis in fact and is even less a rule of constitutional law. If there is a fundamental problem in the present text, it is because certain parts of the text can be used by some people to support their claim that there is absolute equality or symmetry as far as provincial powers are concerned. I consider the argument to be unfounded. In my view, the Victoria Formula was far more faithful to our constitutional history and reality, both in Quebec and Canada as a whole, and much better adapted to the reality of Quebec as a distinct society than the present formula.

Mr. Chairman, you may think that I am going too far, straying outside the confines of the amending procedure for the Constitution. Feel free to stop me if you think I am going too far. It seems to me one of the main issues to be dealt with by your committee is the recognition. . .

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Excuse me. Would you please conclude your remarks in 5 minutes so that the committee members can begin their questions?

Prof. de Mestral: We must find a way of recognizing what was acknowledged in the Meech Lake Accord, that is, what it is about Quebec which makes it distinct. We must find a way of showing francophone people in Quebec that we respect them, that they have their place in Canada. We tried to do that through the distinct society notion in the Meech Lake Accord.

The Allaire Report suggests that rejection of the Meech Lake Accord should be interpreted as a refusal of Canadians outside Quebec to move towards a constitutional structure founded on respect for the two founding peoples. Unfortunately, this may be true, and I think it is very serious.

Je me permets de vous suggérer qu'une façon de sortir de l'impasse serait peut-être d'envisager le Canada non pas comme étant formé de deux peuples fondateurs, parce qu'un tiers de la population ne fait partie ni de l'un ni de l'autre de ces peuples et encore moins les autochtones qui rejettent toute l'idée des deux peuples fondateurs alors qu'ils étaient là avant, mais comme étant formé de deux sociétés multiculturelles, une société francophone et une société anglophone, les deux trouvant leur reconnaissance dans l'égalité des deux langues officielles. Ceci permettrait de donner une légitimité totale au fait français à travers le pays. Cela reconnaît que le multiculturalisme est maintenant une réalité vivante au sein de la communauté francophone. C'est certainement le cas à Montréal. Montréal est une ville multiculturelle. Aujourd'hui, le multiculturalisme n'est pas un phénomène purement anglophone, et c'est là qu'il faut insister. Le multiculturalisme peut être envisagé non pas comme la tierce solution anglo-franco-multiculturelle, mais plutôt comme le multiculturalisme anglophone et le multiculturalisme francophone. De là, on peut reconnaître le dynamisme et le caractère propre des deux communautés. Cela permettrait aussi de reconnaître que le multiculturalisme francophone est essentiellement au Québec, mais pas limité au

Si nous ne pouvons pas poursuivre la voie tracée par l'Accord du lac Meech, je me permets de suggérer que les multiculturalismes anglophone et francophone seraient peut-être une nouvelle façon d'envisager et de reconnaître la réalité moderne du Canada.

Merci, monsieur le président.

Le coprésident (M. Edwards): Nous vous remercions de votre témoignage, professeur. Nous commençons les questions avec M. Duhamel.

Mr. Duhamel (St. Boniface): I want to pose a series of questions, and I am going to share my time with my colleague, Madam Maheu. I have 15 minutes, and I will try to give her half of the time.

Merci, pour votre présentation que j'ai beaucoup appréciée.

Vous avez parlé du référendum. Est-ce qu'il devrait être utilisé surtout pour des questions constitutionnelles ou pour d'autres questions? La raison pour laquelle je vous pose cette question n'est peut-être pas assez évidente. Vous avez même dit que s'il y avait eu un référendum sur la TPS, cette taxe n'existerait peut-être pas aujourd'hui. Voulez-vous clarifier cela, s'il vous plaît?

• 1600

M. de Mestral: Effectivement, en Suisse, toute modification constitutionnelle doit être adoptée par référendum, mais il y a aussi un processus d'initiative qui permet au gouvernement ou à 50,000 personnes de proposer qu'on vote sur des questions qui peuvent être non constitutionnelles.

M. Duhamel: Voyez-vous cela d'un bon oeil?

[Traduction]

One way of breaking the deadlock might be to stop considering Canada as being made up of two founding peoples; one third of the population is represented by neither side, and furthermore aboriginal peoples reject any notion of two founding peoples, since they were there first. We might consider Canada as being made up of two multicultural societies—a francophone society and an anglophone society-both acknowledged as equal by means of the two official languages. This would make it possible to give the French heritage and culture full legitimacy across Canada. This would reflect the fact that multiculturalism is already alive in the francophone community. That is certainly the case in Montreal. Montreal is a multicultural city. Multiculturalism is no longer a purely anglophone phenomenon, and this is something we must emphasize. We should banish the notion of multiculturalism as comprising some third group-giving us the anglophones, the francophones and the multicultural groups-and replace it with a notion of anglophone multiculturalism and francophone multiculturalism. This would properly reflect the dynamic nature and identities of the two communities. It would also reflect the fact that francophone multiculturalism may be largely based in Ouebec, but is not limited to Ouebec.

If we cannot pursue the Meech Lake Accord route, I would suggest that the notion of anglophone multiculturalism and francophone multiculturalism might be a new way of approaching the issue and acknowledging the way things are in Canada today.

Thank you, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you for your testimony, Professor. Let us start our questions with Mr. Duhamel.

M. Duhamel (Saint-Boniface): J'ai quelques questions, et j'essaierai de partager mon temps avec ma collègue, M^{me} Maheu. J'ai 15 minutes, et j'essaierai de lui en laisser la moitié.

Thank you for your presentation, which I enjoyed a great deal.

You talked about the referendum. Should the referendum be used primarily for Constitutional issues, or should it be used for other issues? I am asking this because it is not necessarily obvious. You even said that, had there been a referendum on the GST, there might have been no GST today. Would you clarify that, if you do not mind?

Prof. de Mestral: It is quite true that, in Switzerland, all constitutional amendments must be passed by a referendum, but there is also a procedure that allows the government or 50,000 people to request a vote on non-constitutional issues.

Mr. Duhamel: Are you in favour of that?

- M. de Mestral: J'ai surtoût pensé à cela sur le plan constitutionnel. Je pense qu'introduire cela de façon très générale risquerait d'affecter l'utilisation du pouvoir législatif normal et de chambarder des coutumes bien ancrées et bien établies au Canada.
- M. Duhamel: Il faudrait peut-être faire un petit pas à la fois. Vous n'êtes pas sans savoir qu'au Canada, on a un certain nombre de minorités. Il y a la minorité anglophone du Québec, il y a la minorité qu'est le Québec à l'intérieur du Canada entier, il y a bien sûr les francophones hors Québec, il y a les autochtones et il y a les Néo-Canadiens. C'est une étiquette qui est assez large, mais dans le sens positif du terme. Il y a aussi les petites provinces. Lorsqu'on utilise un référendum, y a-t-il un danger qu'on soit insensible à une ou plusieurs minorités sans vouloir nécessairement l'être? Est-ce qu'il ne faudrait pas faire beaucoup attention à cela?
- M. de Mestral: Je suppose que cela pourrait être le cas, mais le pouvoir législatif peut aussi être insensible aux problèmes des minorités. Je pense que l'on peut trouver des cas dans une histoire pas très récente.
- M. Duhamel: Oui, mais j'hésiterais à en ajouter d'autres. Je craindrais que des référendums sur un certain nombre de questions puissent, sans qu'on l'ait voulu, être extrêmement insensibles envers un groupe de Canadiens ou de Canadiennes. Je sais fort bien que les décisions administratives sont souvent insensibles aux minorités.

Passons au pouvoir législatif. Je n'ai pas compris et je veux avoir une précision. Avez-vous dit que le transfert de pouvoirs du fédéral au provinces et l'inverse étaient possibles ou ne l'étaient pas? Si j'ai bien compris, vous avez dit que la Cour suprême du Canada avait dit que ce n'était pas possible.

- M. de Mestral: Non, c'est impossible. C'est inconstitutionnel. On ne peut pas transférer des pouvoirs législatifs. On peut transférer des pouvoirs administratifs si la loi l'autorise.
- M. Duhamel: Voulez-vous me définir la différence entre les pouvoirs législatifs et les pouvoirs administratifs? Un exemple me suffirait.
- M. de Mestral: Voici un exemple de transfert de pouvoir législatif: le Parlement fédéral permettrait à toutes les provinces d'imposer des taxes indirectes, ce que les provinces ne peuvent pas faire. Les provinces doivent imposer des taxes directes. Voici maintenant un exemple de transfert de pouvoir administratif. Je pense que le meilleur exemple est dans le domaine agricole. Actuellement, ce sont essentiellement les régies au niveau provincial qui règlementent le marché local en fonction d'une loi provinciale. Deuxièmement, la loi fédérale autorise la même régie à exercer des pouvoirs fédéraux en ce qui concerne le marché interprovincial.
- M. Duhamel: Vous avez parlé de la disposition des pouvoirs. Elle est différente selon les provinces du Canada, et j'ai l'impression que c'est aussi le cas des deux territoires. Comment est-on arrivé à prendre ces décisions? Il y a sans doute certains mécanismes qui sont entrés en fonction lorsqu'on a cru bon de donner différents pouvoirs à différentes provinces et aux territoires. Connaissez-vous quelques mécanismes qui ont été utilisés?

[Translation]

- **Prof. de Mestral:** I am more inclined to favour the referendum process for constitutional issues. I think that using it for a broad range of issues might have a negative impact on the use of normal legislative powers and could undermine customs that are well established or well entrenched in Canada.
- Mr. Duhamel: Perhaps we should take things one step at a time. You are well aware that we have a number of minorities in Canada. We have the anglophone minority in Quebec, the minority represented by Quebec in Canada, and of course, francophones outside of Quebec; we also have aboriginal peoples and new Canadians. It is a broad label, but in the positive sense. We also have the smaller provinces. When we use a referendum, is there not a risk of being unwittingly insensitive to one or more of our minorities? I think that is something we should be very aware of.
- **Prof. de Mestral:** I suppose that could happen, but the normal legislative process could be just as insensitive to the problems of minorities. I think there is a case in point in the not too recent past.
- Mr. Duhamel: Yes, but I would hesitate before citing any others. My fear is that referenda on many issues might unwittingly be extremely insensitive towards certain minorities in Canada. I am well aware that administrative decisions are frequently insensitive to minorities.

Let us go back to what you said about legislative powers. I did not understand you very well and I would like some clarification. Did you say that the transfer of federal powers to the provinces, and vice-versa, was possible or that it was not? I understood you to say that the Supreme Court of Canada said it was not possible.

- Prof. de Mestral: No, it is not possible, such a transfer would be unconstitutional. Legislative powers cannot be transferred. However, administrative powers can be transferred, if such a transfer is authorized by law.
- Mr. Duhamel: I would like you to explain the difference between legislative powers and administrative powers. One example would do.
- Prof. de Mestral: Let me give you an example illustrating the transfer of legislative power: Parliament allows all provinces to levy indirect taxes, something the provinces cannot do at present. Provinces can only levy direct taxes. Now let me give you an example illustrating the transfer of administrative power. I think the best example is in agriculture. At present, provincial boards regulate local markets under provincial statutes. Moreover, federal statutes authorize those boards to exercise federal powers with respect to interprovincial markets.
- Mr. Duhamel: You talked about the distribution of powers. The distribution of powers varies from province to province, and I believe also varies in the two territories. How were those decisions made? No doubt, certain mechanisms came into play when it was decided that the provinces and territories should all have different powers. Do you know what mechanisms were used?

M. de Mestral: D'abord, l'article 146 donne une certaine latitude aux autorités fédérales. Jusqu'en 1982, c'était le Parlement fédéral qui créait une nouvelle province. Ce n'est plus le cas évidemment. Il y avait donc une latitude assez importante.

[Traduction]

Prof. de Mestral: Under Section 146, the federal government has some latitude. Until 1982, a new province could be created only by Parliament. This is obviously no longer the case. At the time, the federal government had a great deal of latitude.

• 1605

Par la suite, je pense que cela a résulté surtout de négociations entre les personnes. Ce fut le cas au Manitoba. La première province du Manitoba était une toute petite région qu'on a agrandie quatre fois, si je ne m'abuse, à la demande des personnes qui l'habitaient et qui voulaient assumer une plus grande maîtrise de leur destin. C'est en négociant avec ces personnes qu'on a décidé de rédiger des dispositions constitutionnelles particulières pour cette province. Je présume que, quand on est arrivé à la dernière province, Terre-Neuve, cela a été la même chose. Il y a eu une négociation entre les autorités locales et les autorités fédérales, il y a eu par la suite entente, et la législation constitutionnelle a confirmé cette entente.

M. Duhamel: Donc, il y a eu un certain nombre d'approches. En tant que Canadien et francophone, j'ai un grand respect pour le Québec. Je voudrais, si possible, que le Québec continue de faire partie du Canada, mais il y a d'autres groupes qui se voient comme une société distincte. Je pense en particulier aux autochtones. Il y en a sans doute d'autres. Ce concept en soi ne me cause pas tellement d'ennuis, mais je reconnais que cela cause des ennuis à un certain nombre de gens, même des gens qui sont profondément engagés au Québec et qui apprécient la province tout autant que moi. Est-ce que vous voyez une porte de sortie? Croyez-vous que j'ai raison dans ce dilemme dans lequel je me trouve en ce moment?

M. de Mestral: Ma solution, et j'avoue que c'est une solution très personnelle, se trouve au niveau du multiculturalisme, mais cette fois-ci un multiculturalisme qui ne serait pas vu au Québec comme une menace. Au Québec, le multiculturalisme est souvent perçu comme étant une façon de dire aux Québécois: Le français est une langue comme toutes les autres. On ne reconnaît pas la notion de peuple distinct ou, si on vous donne la notion de peuple distinct, c'est un privilège spécial que nous, nous n'avons pas.

À mon sens, si on acceptait que le Canada est formé de deux communautés multiculturelles, l'une francophone et l'autre anglophone, on accepterait le dynamisme de l'ensemble des personnes et des groupes qui constituent ces deux groupes multiculturels. On consacrerait à travers le pays la reconnaissance du fait français. À mon sens, si le Canada veut continuer à vivre harmonieusement, il faut certainement reconnaître la spécificité du Québec comme foyer principal de la langue et de la civilisation françaises, mais aussi faire cela à travers le pays. Vous pouvez le faire d'une façon qui ne menace ni l'un ni l'autre, qui n'est plus un privilège pour qui que ce soit et qui n'est pas un refus de la spécificité du groupe français.

I think that resulted primarily from negotiations between the parties. This is what happened with Manitoba. Initially, the province of Manitoba covered a very small area, which was quadrupled, if I remember correctly, at the request of its inhabitants, who also wanted more say over decisions that affected them. As a result of negotiations with Manitobans, it was decided to draft specific constitutional provisions for the province. I assume that the same was done for Newfoundland, which was the last province to join the confederation. An agreement was reached after negotiations between local and federal authorities, and constitutional provisions were drafted to reflect that agreement.

Mr. Duhamel: So we can say that a number of approaches have been applied. As a Canadian and a francophone, I have enormous respect for Quebec. I would like Quebec to remain in Canada if possible. However, there are also other groups that consider themselves distinct societies. Take the aboriginal peoples for example. There are no doubt others as well. I myself do not have a problem with the notion of a distinct society as such, but I am prepared to admit that others do have a problem with it, even people who are profoundly committed to Quebec and who appreciate the province as much as I do. Do you see a way out of this dilemma? Can you see what I am trying to say?

Prof. de Mestral: My solution—and I am willing to admit that this is a personal view—would be multiculturalism, but a form of multiculturalism that Quebec does not perceive as a threat. Quebec frequently perceives multiculturalism as Canada's way of saying to Quebeckers: French is a language like any other. We do not recognize the notion of a distinct people. If we do grant you the notion of a distinct people, it is a special privilege that we do not have.

I feel that, if we could accept that Canada is made up of two multicultural communities, one francophone and the other anglophone, we would accept the way in which the people and the groups making up those two communities all fit together. You would help all Canadians to understand that the French language and culture are an integral part of our nation. In order for all Canadians to live in harmony, Quebec must be acknowledged as the principal centre of French language and civilization in Canada, and francophones outside Quebec must feel secure in their language and culture. This can be done without threatening either one community or the other, without seeming as if a special privilege is being conferred on anyone and while acknowledging that francophones have a distinct identity.

Pour moi, l'idéal serait de dirê qu'il y a deux communautés multiculturelles, l'une francophone et l'autre anglophone, et qu'il y a aussi les Premières nations. Ce sont effectivement les Premières nations car elles étaient là avant les autres. Qu'on les reconnaisse et qu'on leur donne le statut qui leur revient.

M. Duhamel: Je sais qu'on habite un pays qui est pluraliste et qu'il y a un multiculturalisme aussi bien dans la communauté anglophone que dans la communauté francophone. Mais si j'étais un autochtone. . . Si ma mémoire est fidèle, je crois qu'on avait dénombré à un moment donné 53 langues différentes et un nombre de tribus que je ne connais pas. Je ne connais pas exactement les statistiques, mais il me semble qu'il y a un énorme multiculturalisme à l'intérieur de cette «communauté». Il y a sans doute aussi des Néo-Canadiens qui parlent autant de langues différentes au Canada. J'ai l'impression que ces deux groupes hésiteraient à entrer à l'intérieur d'un cadre tel que celui que vous spécifiez. De plus, il ne faut pas oublier que, dans l'Ouest canadien, notamment dans ma province natale du Manitoba, si les francophones ont joué un rôle clé, d'autres groupes, dont les Allemands, les Ukrainiens et les Polonais, ont été parmi les premiers dans les territoires. Donc, ils se considèrent aussi comme des peuples fondateurs.

1610

Que pensez-vous de mes propos?

M. de Mestral: C'est utopiste et c'est très personnel, mais ma notion de deux communautés multiculturelles permet à n'importe qui d'adhérer au groupe francophone ou au groupe anglophone. Le moyen de communication entre les Canadiens est essentiellement l'anglais ou le français, sauf pour une partie des Premières nations qui ont gardé leurs langues autochtones et désirent les conserver.

Dans une société multiculturelle, qu'elle soit francophone ou anglophone, rien n'empêche qu'on conserve une autre langue. Il serait cependant tout à fait approprié de reconnaître aux Premières nations un statut différent de celui des autres.

Mme Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Bienvenue, professeur. Au premier paragraphe de la troisième page de votre mémoire, vous parlez des groupes multiculturels anglophone et francophone. Comment cette idée pourrait-elle être vendue partout au Canada et, surtout, comment pourrait-on s'assurer que ce principe devienne la réalité?

M. de Mestral: Il faut d'abord passer par une prise de conscience. Le multiculturalisme est vécu surtout à Montréal, à Toronto et à Vancouver, mais il se répand. Il est aussi vécu en dehors des grands centres urbains.

Il me semble que cela passe par la reconnaissance de cette réalité sociologique, qui est aujourd'hui une réalité non simplement au Canada dit anglais, mais aussi au Québec. Au sein de la communauté francophone, il y a des gens qui ne sont pas d'origine française. Il y a beaucoup d'ethnies qui font maintenant partie du groupe de la communauté francophone à Montréal. Il me semble que ce serait une façon de reconnaître le dynamisme de ce groupe d'une façon qui ne blesserait pas certains qui voient la reconnaissance du français comme langue officielle ou des francophones comme peuple fondateur comme une insulte.

[Translation]

Ideally, I would like to see three groups: The two multicultural communities (francophone and anglophone) and the First Nations. Aboriginal peoples are indeed the First Nations—they were here first. This should be acknowledged, and they should be granted their due.

Mr. Duhamel: I know that this is a pluralist country, and that both the anglophone and francophone communities are multicultural, but if I were an aboriginal person... If I remember correctly, I think the First Nations comprise some 53 different languages and a great many tribes-I do not know the exact number. I am not sure of the figures, but it seems to me that there is enormous multiculturalism within the aboriginal "community". And I am sure that, among new Canadians, we would find as many different languages. I feel that these two groups may not be comfortable in a framework like the one you suggest. Moreover, we should bear in mind that, in the West, especially in Manitoba, where I was born, it was not only the francophones who played a key role. Other groups, including the Germans, Ukranians and Poles, were among the first to settle the land. They also consider themselves founding peoples.

What do you think of my comments?

Prof. de Mestral: It is a very personal and utopian viewpoint, but my idea of two multicultural communities is that anyone can belong to either the francophone or anglophone group. Canadians essentially communicate in English or French, except for some of the First Nations who kept their aboriginal languages and want to preserve them.

In a multicultural society, be it francophone or anglophone, another language can still be used. However, the First Nations should be granted their own unique status.

Mrs. Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Welcome, professor. In the first paragraph of the third page of your brief, you mention the anglophone and francophone multicultural groups. How could you convince the entire country to accept this idea, let alone implement it?

Prof. de Mestral: You first have to make people aware of it. Multiculturalism is most evident in Montreal, Toronto and Vancouver, but it is spreading. Multicultural communities also exist outside of the main urban centres.

People first have to recognize this sociological reality, as it now reflects not only English-speaking Canada, but also Quebec. Members of the francophone community are not all of French origin. Many ethnic groups are now part of the francophone community in Montreal. That reflects the diversity of the groups and it can be used as an example for those who feel insulted when French is recognized as an official language or when francophones are considered the founding people.

Mme Maheu: Avez-vous pensé à une façon de garantir le principe et de faire en sorte qu'il devienne une réalité à l'intérieur de notre Constitution?

M. de Mestral: Je pense que c'est l'article 16 qui consacre le français et l'anglais comme langues officielles. J'ajouterais des dispositions reconnaissant les deux groupes multiculturels, francophone et anglophone.

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): I welcome the professor to the meetings this afternoon, and will ask questions in three different areas.

A new idea we have heard this afternoon is the one the professor is advocating of two founding communities, within which we incorporate the multicultural reality of this country; the multicultural francophone community on one side and the multicultural anglophone community on the other.

I wanted to ask you two questions because your idea is certainly worth taking a serious look at. First, why would there not be a third community, consisting of the aboriginal people? It seems to me that they are very unique as well. My second question. If we went this way toward recognizing what I would say might be three communities, how would this scenario fit into the amending formula, in terms of changing our Constitution? Would they be recognized as such in terms of participating in one way, maybe two or three constituent assemblies or constitutional conventions, or double majorities or triple majorities?

• 1615

Prof. de Mestral: The easy one first. In the last sentence on my third page I suggest that in fact one would recognize the aboriginal communities, or First Nations, or whatever you want to call them, as having some kind of distinct status apart from the two multicultural groups. I do not know exactly how you would do that or what the full implications are, but I suggest there is sufficient reason for doing that.

Mr. Nystrom: I just wanted to clarify that.

Prof. de Mestral: I would not see them as simply blending into the other two, unless as individuals they wished to.

As to how one would fold this into a process of constitution making or constitutional change, I must confess I have not thought this through completely. I think part of it has to pass through a recognition of the special situation of Quebec. I do not think that would change radically if one posits this new vision of Canada as being formed of two multicultural communities. The great bulk of the francophone community is, and will remain for the foreseeable future, in Quebec.

I hope this committee will continue to look for ways of doing what I think the Meech Lake accord tried to do, recognizing the distinct nature of Quebec society. So if one continues to do that and one maybe stays fairly close to certain things that have already been done, one might envisage weighted voting on certain questions in the Senate. One has a precedent, the federal bill in 1978 that was declared unconstitutional by the Supreme Court, which did

[Traduction]

Mrs. Maheu: Have you thought of how the principle can be guaranteed and of how it can be incorporated into our Constitution?

Prof. de Mestral: I think Section 16 deals with French and English as official languages. I would add provisions recognizing the two multicultural groups, francophone and anglophone.

M. Nystrom (Yorkton—Melville): Monsieur, je vous souhaite la bienvenue aux audiences de cet après-midi et je vous poserai des questions sur trois domaines différents.

Cet après-midi, le professeur nous a proposé une nouvelle idée, notamment la préconisation de deux communautés fondatrices, dans lesquelles on incorpore la réalité multiculturelle de ce pays; d'une part la communauté multiculturelle francophone et d'autre part la communauté multiculturelle anglophone.

Je vais vous poser deux questions car votre idée est sûrement digne d'attentions. Premièrement, pourquoi n'y aurait-il pas une troisième communauté composée des peuples autochtones? Il me semble qu'ils sont aussi très uniques. Ma deuxième question est la suivante: Si on décidait de reconnaître disons trois communautés, comment pourrait-on incorporer ce scénario dans la formule d'amendement, c'est-à-dire les changements à la Constitution? Seraient-elles reconnues comme étant trois communautés distinctes, peut-être deux ou trois assemblées constituantes ou des conventions constitutionnelles, ou seraient-elles des majorités doubles ou triples?

M. de Mestral: La première question est facile. Dans la dernière phrase de la troisième page, je propose comme solution de reconnaître que les communautés autochtones, ou les Premières nations, quel que soit le nom que vous vouliez leur accorder, aient un statut particulier différent des deux groupes multiculturels. Je ne sais pas comment appliquer cela et j'en ignore toutes les conséquences, mais je pense qu'il y a assez de bonnes raisons pour justifier une telle mesure.

M. Nystrom: Je ne voulais qu'un peu plus de précisions.

M. de Mestral: Je ne m'attendrais pas à ce qu'ils soient assimilés aux deux autres groupes, à moins qu'ils veuillent le faire à titre individuel.

Pour ce qui est d'intégrer cette idée à la Constitution ou aux changements constitutionnels, j'avoue que je ne me suis pas suffisamment penché sur cette question. À mon avis, il faut d'abord reconnaître la situation unique du Québec. Si on adopte cette nouvelle vision d'un Canada formé de deux communautés multiculturelles, je ne pense pas qu'il y aurait de changements radicaux. La plus grande partie de la communauté francophone se trouve au Québec et y sera dans l'avenir prévisible.

J'espère que ce comité continuera à chercher des moyens de faire ce que l'Accord du lac Meech a essayé de faire, notamment de reconnaître la nature distincte de la société québécoise. Si on poursuit nos efforts dans cette direction, on pourrait envisager un vote pondéré au Sénat sur certaines questions. On peut se fonder sur un précédent; en 1978, la Cour suprême a déclaré inconstitutionnel un projet de loi fédéral qui proposait des majorités pondérées sur certaines

propose weighted majorities on certain language issues. So this might work itself out in that way as well. But I would not drop the search for some kind of special recognition for Quebec's special nature.

Indeed, as I say in my paper, it strikes me that the Supreme Court did not help us when they suggested that Quebec did not have a veto before 1981. I think the political group in Canada acted as though Quebec did have a veto.

M. Nystrom: Je suis d'accord avec vous. Ma deuxième question portera sur le droit de veto pour le Québec. Il y a l'histoire du pays, mais il y a aussi la réalité politique. Le sénateur Barootes, comme moi-même, vient de la Saskatchewan. Il y a aussi la réalité politique de vendre l'idée de donner le droit de veto au Québec.

Qu'avez-vous comme idée principale? Il y a le statu quo, il y a la formule de Victoria de 1971, il y a la formule Fulton-Favreau et, la semaine dernière, le professeur Scott de l'université McGill nous a suggéré de remplacer l'unanimité par une formule d'amendement exigeant le consentement de huit provinces comptant 85 p. 100 de la population. En réalité, ce serait un droit de veto pour le Québec et pour l'Ontario, ou pour une combinaison de la Nouvelle-Écosse et de la Colombie-Britannique ou de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique. Les provinces comptant moins de 15 p. 100 de la population

would not be empowered to block the constitutional change by themselves.

Est-ce que vous avez une préférence? Que pensez-vous de ces idées?

M. de Mestral: Ma préférence serait le retour à la formule de Victoria, mais si elle est vraiment perçue comme permettant trop de latitude ou permettant à la majorité du centre du Canada d'imposer sa volonté aux provinces moins populeuses, peut-être faudrait-il augmenter le nombre de provinces de l'Ouest ou de l'Est dont l'accord serait nécessaire. J'avoue que ma préférence va à la formule de Victoria.

• 1620

M. Nystrom: Pourquoi la formule de Victoria au lieu du statu quo? Nous avons maintenant le statu quo qui a été proposé par l'Alberta il y a dix ans et qui reconnaît l'égalité des provinces. Pourquoi préférez-vous la formule de Victoria à la situation actuelle?

M. de Mestral: La situation actuelle exige le consentement de dix provinces dans certaines situations.

 $\mathbf{M.}$ Nystrom: Dans certaines situations seulement, mais nous avons aussi. . .

M. de Mestral: Si on pouvait supprimer l'article 41, cela aiderait beaucoup. Si l'on pouvait se rabattre sur l'article 38 comme formule générale, cela aiderait, mais est-ce que cela répondrait au problème du veto du Québec? Je pense qu'il y a toujours ce problème, d'où ma préférence pour Victoria.

M. Nystrom: J'ai une autre question au sujet du référendum. Vous avez parlé de la nécessité, en principe, d'avoir des référendums dans notre pays. Souhaiteriez-vous que les référendums portent seulement sur les questions

[Translation]

questions linguistiques. On aura peut-être le même résultat dans ce cas-ci. Toutefois, on doit continuer à chercher une reconnaissance spéciale pour le caractère distinct du Québec.

Comme je l'ai dit dans mon mémoire, il est évident que la Cour suprême ne nous a pas aidés lorsqu'elle a laissé entendre que le Québec n'avait pas de droit de veto avant 1981. Je pense que le groupe politique au Canada a agi comme si le Québec l'avait.

Mr. Nystrom: I agree with you. My second question deals with Quebec's right of veto. There is this country's history, but there is also political reality. Senator Barootes comes from Saskatchewan, just like I do. There is also the political reality of selling the idea of giving Quebec the right of veto.

What is your basic idea? There is the status quo, there is the 1971 Victoria Formula, the Fulton-Favreau Formula, and last week, Professor Scott from McGill University suggested replacing unanimity with an amending formula requiring consentment of 8 provinces making up 85% of the population. In actual fact, it would be a right of veto for Quebec and Ontario, or for a combination of Nova Scotia and British Columbia or Saskatchewan and British Columbia. Provinces with less than 15% of the population

n'auraient pas elles-mêmes le pouvoir de bloquer un changement constitutionnel.

Which would you prefer? What do you think of these ideas?

Prof. de Mestral: I would prefer returning to the Victoria Formula, but if it is perceived as being too broad or giving too much clout to the majority in central Canada, perhaps a greater number of Western or Eastern provinces would have to approve. I admit my preference would be for the Victoria Formula.

Mr. Nystrom: Why the Victoria Formula instead of the status quo? Alberta suggested the status quo 10 years ago and it recognizes the provinces as being equal. Why would you prefer the Victoria Formula to the current situation?

Prof. de Mestral: Under the current system, in some situations all 10 provinces have to agree.

Mr. Nystrom: Only in some situations, but there is also...

Prof. de Mestral: It would help a lot if Section 41 were abrogated. If Section 38 could be used as general formula, that would help, but would that solve the Quebec veto problem? I think it always comes up, and that is why I prefer the Victoria Formula.

Mr. Nystrom: I have another question on referenda. You spoke of the need, in principle, for referenda in this country. Should those referenda deal solely with constitutional issues or with any other matter? Who will draft the questions and

constitutionnelles ou sur n'importe quelle question? Qui va écrire les questions et qui va décider du *timing*? Nous sommes un pays fédéral. L'ennui de la proposition de M. Trudeau, il y a dix ans, avec tout le respect que j'ai pour M. Kirby et les autres, c'est que le gouvernement fédéral avait décidé de garder pour lui la décision concernant le *timing*. C'est le Parlement fédéral ou le gouvernement fédéral qui aurait gardé le pouvoir d'écrire les questions. Je n'étais pas d'accord sur ce point.

M. de Mestral: Vous soulevez des questions très délicates. Puisque nous avons des traditions parlementaires très fortement enracinées au niveau fédéral et dans chaque province, il me semble que le recours au référendum pour des questions ordinaires n'est pas nécessaire. J'envisagerais cela uniquement pour des questions constitutionnelles, et peut-être seulement pour les grandes questions constitutionnelles. Ce serait un recours peut-être exceptionnel.

Je vois la difficulté de donner le droit d'initiative uniquement au gouvernement fédéral. Je ne verrais pas d'objection, en principe, à donner une initiative à un certain nombre d'électeurs qui provoqueraient le vote. Les initiatives, en général, ont très, très peu de succès, mais je crois qu'on devrait aussi envisager cela.

- M. Nystrom: Quelle serait la majorité nécessaire? Aurionsnous besoin d'une double majorité, une majorité nationale et une majorité dans toutes les quatre ou cinq régions du pays, ou d'une majorité dans huit provinces comptant 50 p. 100 de la population?
- M. de Mestral: Il s'agirait de suivre la formule d'amendement de base, que ce soit l'article 38 ou la formule de Victoria.

Mr. Waddell (Port Moody—Coquitlam): Welcome, Professor de Mestral.

Was it not Premier Bourassa in his first incarnation who rejected the Victoria formula?

Prof. de Mestral: Yes, and he may well regret it today.

Mr. Waddell: Perhaps. You said it, not me. You said that you regret that the Allaire report out of Quebec says that the rejection of Meech Lake has been interpreted as a refusal to recognize the two founding peoples of Canada. Is that correct?

Prof. de Mestral: It seems to me that is one of the few things in the Allaire report I can agree with.

• 1625

I think they are right, unfortunately, in saying that there is not today a disposition across the country to accept francophones and all the legal consequences that flow from recognition of the concept of the two founding peoples, anglophone and francophone, and the Allaire report says that because of this we then have to go on and do other things.

That part of the Allaire report troubles me very much because I am afraid they are putting their finger on a very—

Mr. Waddell: I am not sure I agree with you. I may be different. I am tired of hearing the rejection of Meech Lake was a rejection of Quebec. I think Meech Lake was rejected for other reasons, numerous reasons, the process, and you mentioned multiculturalism. People in the multicultural communities felt they had lost rights by Meech Lake.

[Traduction]

decide on the timing? This is a federal country. With all due respect to Mr. Kirby and his colleagues, the problem with the suggestion Mr. Trudeau made 10 years ago is that the federal government had decided to reserve the right to decide on the timing. The federal Parliament or government would have the authority to draft the questions. I did not agree with that.

Prof. de Mestral: You have brought up some very touchy issues. The federal and provincial governments have very deeply rooted parliamentary traditions and I do not think it is necessary to resort to a referendum for ordinary matters. I think it should be used only for constitutional issues, and perhaps only the major ones. It could perhaps be an exceptional measure.

I can see that there could be a problem if only the federal government has the authority to call for a referendum. I basically do not object to some electors taking the initiative. Generally, this is very unsuccessful, but I think we should provide for that.

Mr. Nystrom: What majority would be required? Would we require double majority, national majority and a majority in all 4 or 5 regions of the country, or a majority in 8 provinces making up 50% of the population?

Prof. de Mestral: You would have to follow the basic amending formula, either Section 38 or the Victoria Formula.

M. Waddell (Port Moody—Coquitlam): Bienvenue, monsieur de Mestral.

N'est-ce pas le premier ministre Bourassa qui a rejeté la formule de Victoria lors de son premier mandat?

- M. de Mestral: Oui, et peut-être le regrette-t-il aujourd'hui!
- M. Waddell: Peut-être. C'est vous qui l'avez dit, pas moi. Vous dites regretter que le rapport Allaire de Québec dise que le rejet de l'Accord du lac Meech a été interprété comme un refus de reconnaître les deux peuples fondateurs du Canada. Est-ce juste?
- M. de Mestral: Je pense que c'est une des rares choses du rapport Allaire avec lesquelles je peux être d'accord.

Malheureusement, je crois qu'ils ont raison de dire qu'aucun cadre n'existe au pays qui accepte les francophones ainsi que toutes les conséquences juridiques qui découlent de la reconnaissance du principe des deux peuples fondateurs, soit les anglophones et les francophones. Le rapport Allaire en conclut qu'il faut trouver autre chose.

Cette partie du rapport Allaire me trouble énormément car je crains qu'ils touchent là à...

M. Waddell: Je ne suis pas d'accord. Je vois la chose autrement peut-être. J'en ai assez d'entendre dire que le rejet de l'Accord du lac Meech était le rejet du Québec. À mon avis, l'Accord a échoué pour beaucoup d'autres raisons, dont le processus, et, comme vous l'avez mentionné, le multiculturalisme. Les groupes multiculturels croyaient qu'ils perdraient des droits si l'Accord était adopté.

English Canadians like myself thought that we would no longer have a strong enough federal government to protect our culture, but we were prepared to recognize Quebec as a distinct society. We also felt that there was a federal Prime Minister who gave away the shop. There were other reasons why Meech Lake was rejected, and not because it was a rejection of Quebec. I am tired of hearing that.

But having said that and got it out of my system, let me ask you one final question. One of the things this committee has to consider, as I understand it, is the process of amending the Constitution, looking at one or more amending formulas, and then three things, the role of the Canadian public, the effectiveness of the existing process, and alternatives.

I want to ask you about the role of the Canadian public. If we reject provincial unanimity and if we reduce the three-year timeframe as too long, as I think you have suggested, then is there not a danger that we will be back to constitution-making by the elites and that the Canadian public, who I believe opposed Meech Lake generally, would not have the chance to pronounce? If so, we get a situation where we might have had Meech Lake in spite of the fact that the majority of the English-speaking Canadian public were against it.

If you want to reduce the time period, and you want to reduce the unanimity of the provinces for amendment, are we not in danger then of getting constitution-making done by elites, only this time more quickly?

Prof. de Mestral: I think that is a fair comment. That could be the result.

Mr. Waddell: Without a referendum.

Prof. de Mestral: My feeling is that a referendum could help to gauge public opinion across the country. Part of my answer to you would also be that perhaps you are right, the elites would get their way quickly and—

Mr. Waddell: Meech Lake II, for example.

Prof. de Mestral: On the other hand, in the present situation it looks as though the longer things go on the easier it will be to pull the thing apart, like the ERA amendment in the states. They gave themselves seven years, and the longer it went the harder it was to get the ERA through.

If you have a referendum process then, if challenged, when there seems to be serious doubt about the feeling across the country, you put it to a vote and you find out what the people think. If you lose you lose; if you win, there is no question. Legality is also legitimacy.

M. Blackburn (Jonquière): Je suis un peu ahuri lorsque j'entends des gens chercher les raisons pour lesquelles Meech a échoué. Ils disent qu'on n'a pas rejeté le Québec et les Québécois et ils cherchent d'autres raisons à l'échec.

• 1630

Si vous étiez Québécois, vous comprendriez que le Canada anglais a dit non, que le Québec est encore en dehors de la Constitution et que nous avons été rejetés. Pour nous, il n'y a pas mille et une raisons: la raison a été le «non» du Canada anglais.

[Translation]

Les Canadiens anglais, tout comme moi, craignaient que le gouvernement fédéral ne serait plus assez fort pour protéger notre culture, mais nous étions quand même prêts à reconnaître le Québec comme société distincte. Selon nous, le premien ministre fédéral avait bradé le Canada. Plusieurs raisons expliquent l'échec du lac Meech, mais il ne s'agissait pas d'un rejet du Québec. J'en ai assez de l'entendre dire.

Maintenant que j'ai vidé mon sac, permettez-moi de poser un dernière question. Le comité est chargé, entre autres, je crois, d'examiner la procédure d'amendement constitutionnel. Il doit d'abord étudier une ou plusieurs formules d'amendement et ensuite trois éléments, à savoir le rôle que joue le public canadien, l'efficacité de la procédure actuelle et les autres options.

Ma question porte sur le rôle de la population canadienne. Si nous écartons d'emblée l'exigence de l'unanimité provinciale ainsi que le délai de trois ans parce qu'il est trop long, comme vous l'avez laissé entendre, ne risque-t-on pas de confier le soin de modifier la Constitution aux élites, et donc d'empêcher la population qui, d'après moi, s'est opposée en grande partie à l'Accord du lac Meech, de se prononcer? Si c'est le cas, il serait peut-être possible de faire adopter un accord tel que celui du lac Meech contre le gré de la majorité des Canadiens de langue anglaise.

Si on propose un délai moins long et une atténuation de la règle de l'unanimité, ne risque-t-on pas de laisser aux élites la responsabilité de réformer la Constitution, et très rapidement cette fois-ci?

M. de Mestral: Votre commentaire est valable. Cela pourrait très bien être le résultat.

M. Waddell: Sans le recours à un référendum.

M. de Mestral: À mon avis, un référendum nous permettrait d'évaluer l'opinion publique partout au pays. Vous avez d'ailleurs sans doute raison de dire que les élites seraient en mesure d'imposer leur volonté rapidement et...

M. Waddell: On assisterait à la suite du lac Meech, par exemple.

M. de Mestral: Par contre, il semble qu'à l'heure actuelle, plus le processus est long, plus il est facile de tout défaire, comme c'est le cas des amendements relatifs à l'égalité des droits devant la loi aux États-Unis. Les Américains se sont accordés un délai de sept ans, et plus le temps passait, plus il devenait difficile de faire adopter l'amendement.

On peut avoir recours à la voie référendaire, si elle existe, pour prendre le pouls de la population s'il semble y avoir des contestations ou de graves doutes. La question est alors tranchée. On perd ou on gagne. La légalité confère aussi la légitimité.

Mr. Blackburn (Jonquière): I am amazed when I hear people trying to explain why Meech failed and when they say that Quebec and Quebeckers were not rejected and attribute the Accord's demise to other reasons.

If you were a Quebecker, you would realize that English Canada said no, that Quebec is still not part of the Constitution and that it has been rejected. In our view, the reason is very clear: English Canada said no.

Cela dit, professeur de Mestral, tout en voulant continuer à chercher des solutions à l'impasse actuelle, je voudrais relever un des propos de M. Frank McKenna qui parlait en fin de semaine d'une nouvelle formule d'amendement constitutionnel. Il proposait sept provinces représentant 50 p. 100 de la population canadienne avec droit de veto régional. Cette fois-ci, la nuance qu'il apportait était la suivante: le droit de veto régional serait accordé au Québec, à l'Ontario, aux Maritimes et à l'Ouest, mais au lieu de deux provinces, il parlait de trois provinces. Autrement dit, il faudrait l'assentiment de trois provinces sur quatre pour que ledit droit de veto puisse être valable. Comment voyez-vous cette approche de M. McKenna?

- M. de Mestral: C'est plus souple que la situation actuelle en ce qui concerne l'article 41. Ce serait une avance par rapport au statu quo. Je me demande cependant si ce n'est pas donner une importance démesurée aux provinces Maritimes, qui ont quand même des populations relativement réduites, mais ce serait une avance par rapport au statu quo.
- M. Blackburn: Auparavant, on parlait de deux provinces sur quatre dans les Maritimes et dans l'Ouest, mais la proposition de M. McKenna ramène cela à trois. Considérezvous que cette formule serait plus valable pour de futurs amendements constitutionnels? Obtenir l'assentiment de trois provinces est un peu plus difficile que d'obtenir l'assentiment de deux provinces. Est-ce une approche plus valable? Pour le Québec, est-ce une formule plus intéressante? Comment les autres provinces peuvent-elles voir cela? Cela devient plus difficile pour elles. Auparavant, on parlait de deux, et on parle maintenant de trois.
- M. de Mestral: C'est plus intéressant que la formule actuelle de l'article 41. La formule de Victoria cherchait à voir, dans les deux provinces de l'Ouest ou de l'Est, deux provinces qui représentaient plus de la moitié de la population de l'Est ou de l'Ouest. Donc, il y avait au moins une tentative d'assurer que ces deux provinces représentaient la majorité de la population de la région donnée. Ici, je présume qu'on va garantir que cela représente la majorité de la population en exigeant trois provinces plutôt que deux.

Évidemment, par rapport à l'article 38, c'est légèrement plus lourd: huit au lieu de sept. Aussi, il y a l'avantage d'accorder un droit de veto au Québec qui me semble un élément important qui nous aiderait à sortir de l'impasse actuelle.

Dans un monde imparfait, c'est certainement mieux que ce qu'on a. On peut voir les avantages de cette proposition par rapport à d'autres propositions qu'on a.

- M. Blackburn: Il y a celle voulant que trois provinces plutôt que deux provinces aient le droit de veto.
- M. de Mestral: Non. Je dirais deux provinces avec droit de veto, l'Ontario et le Québec, et deux provinces représentant la majorité de la population de l'Est et deux représentant la majorité de la population de l'Ouest.
 - M. Blackburn: Donc, vous n'êtes pas d'accord sur...
- M. de Mestral: Je l'accepterais par rapport au statu quo. C'est une amélioration par rapport au statu quo.

[Traduction]

Having said that, Professor de Mestral, we are looking for ways out of the present stalemate. I would like to refer to a proposal made on the weekend by Mr. Frank McKenna for a new amending formula. He suggests that 7 provinces representing 50% of the population and a regional veto. This time, however, though Quebec, Ontario, the Maritimes and the West would have a regional veto, the consent of 3 provinces and not 2 provinces would be required. In other words, 3 out of 4 provinces would have to agree for the veto to pass. What do you think of Mr. McKenna's proposal?

Prof. de Mestral: It would allow us more flexibility than we have under Section 41 at present. It would be a step forward, though it might give too much power to the Maritime provinces whose populations are relatively small. Nevertheless, it would be a step in the right direction.

Mr. Blackburn: In the past, the idea was that the consent of 2 out of 4 provinces in the Maritimes and in the West was required, but Mr. McKenna is proposing that the consent of 3 provinces be required. Do you think that this would be a better formula for amending the Constitution? Getting 3 provinces to agree is a little bit more difficult than getting 2 to give their consent. Would it be a more worthwhile approach? Would it be more attractive to Quebec? How would the other provinces react to it? It would make life more difficult for them, since before only 2 provinces had to agree and under this proposal 3 would have to.

Prof. de Mestral: It is more attractive than the formula in Section 41. Under the Victoria Formula, the consent of 2 provinces in the West or in the Maritimes would mean the consent of 2 provinces representing more than half the population in the Maritimes or in the West. So there was at least an attempt to make sure that the 2 provinces represented a majority of the population in the region concerned. In this case, I presume that majority representation will be guaranteed if 3 rather than 2 provinces are required to give consent.

It is of course slightly more cumbersome than Section 38's formula: 8 rather than 7 provinces are required. But then there is the advantage of a veto for Quebec which I feel would be helpful in breaking the present stalemate.

Though not perfect, it is certainly better than what we have now. Compared with other proposals, this one does have some advantages.

Mr. Blackburn: One being that 3 rather than 2 provinces would have a veto.

Prof. de Mestral: No. I would say 2 provinces, Ontario and Quebec, would have a veto and 2 provinces representing a majority of the population in the Maritimes and 2 representing the majority of the population in the West.

Mr. Blackburn: So, you do not agree that. . .

Prof. de Mestral: I would take this over the status quo. It is an improvement on the status quo.

• 1635

Ms Browes (Scarborough Centre): Welcome to our committee. I want to first thank you for drawing to the attention of the committee in your brief the asymmetrical nature of the provinces within the Constitution. I think that is a very important point. Mr. Chairman, I think we need to expand on that in terms of what all of those references relate to.

I have two questions that relate to page 1 of your brief, where you speak of "the violation of our constitutional accord", with reference to the consequences of the 1982 one, what you term the "conventional veto" for Quebec. This is the first point that you make. I wondered if you might elaborate for us your idea of the "conventional veto".

Prof. de Mestral: In 1982 the Supreme Court having already said that there was no unanimity rule of provincial consent, they were then asked in a second reference by Quebec: is there a constitutional convention that requires that all major constitutional amendments must receive the consent of Quebec? The Supreme Court said no. The reason given was that part of the test for the existence of constitutional conventions is explicit recognition by other actors, namely the other provinces, of the existence of a Quebec veto.

To my mind, that was a rather narrow test or, shall we say, a very strict application of the test they had already used in the previous reference six months before. It seems to me that many political people...and constitutional conventions basically exist because the political actors believe they exist and believe they should be respected. It seems to me there is a good deal of evidence, and the court might well have gone a little further in that evidence, which might tend to show that in fact many people believed and acted as though Quebec did have a veto when it has already been mentioned that Premier Bourassa rejected the Victoria formula and it disappeared. The same thing with Fulton-Favreau, it disappeared; not exclusively but largely over Quebec's refusal to approve.

I think we can point to a number of other instances, even the fact that in 1980 and then the 1976 amending formula proposed by the federal government, a Quebec veto was a part of those proposals.

I simply say that it seems to me that the concept of a constitutional convention requiring Quebec's consent to major constitutional amendments was more alive in 1980-81 than perhaps the Supreme Court was willing to admit. In any case, it seems to me that the need for it is still here and this committee should be seeking ways to rebuild it. If it has been destroyed, if it has been taken away, it should be in some way rebuilt.

Ms Browes: Do you have any suggestions about how we would do that when the Supreme Court has ruled otherwise?

Prof. de Mestral: The most explicit way is to write it into the Constitution, to go back to a formula such as the Victoria formula that said major constitutional amendments require Ontario and Quebec's consent, plus other provinces, etc. That makes it an essential element of the rule.

[Translation]

Mme Browes (Scarborough-Centre): Bienvenue au comité. Je tiens d'abord à vous remercier d'avoir porté à l'attention du comité le caractère asymétrique des provinces dans le cadre constitutionnel dans votre exposé. Je crois que c'est très important. Monsieur le président, je crois qu'il faudrait en tenir compte lorsque nous étudions la portée de tous ces renvois.

J'ai deux questions qui portent sur la première page de vos notes. Vous parlez du «veto conventionnel» du Québec et des conséquences de 1982 qui ressemblent d'après vous à une «violation du droit constitutionnel». C'est votre premier argument. Pouvez-vous développer l'idée du «veto conventionnel»?

M. de Mestral: En 1982, lorsque la Cour suprême a déclaré que le consentement unanime des provinces n'était pas requis, le Québec a demandé dans un deuxième renvoi s'il existait une convention constitutionnelle exigeant que tous les principaux amendements constitutionnels reçoivent son consentement. La Cour a répondu qu'il n'en existait pas, notamment parce que le critère de l'existence des conventions constitutionnelles, c'est la reconnaissance explicite par les autres intervenants, à savoir les autres provinces, de l'existence d'un veto du Québec.

Il s'agissait, selon moi, d'un critère plutôt étroit ou bien d'une application très stricte du critère déjà appliqué six mois auparavant dans l'autre renvoi. Il me semble que beaucoup d'hommes politiques... et les conventions constitutionnelles existent en fait parce que les responsables politiques croient qu'elles existent et qu'il faut donc les respecter. Il existe à mon avis de nombreux éléments que la Cour aurait pu utiliser davantage, et qui tendent à prouver que, pour bien des gens, le Québec avait effectivement un droit de veto, car la formule de Victoria n'a pas été retenue après son rejet par M. Bourassa. La formule Fulton-Favreau a connu le même sort, en grande partie parce que le Québec a refusé de l'approuver.

On peut citer d'autres exemples, notamment le fait que même en 1980 et dans la formule d'amendement proposée par le gouvernement fédéral en 1976, on trouvait un veto du Québec.

Je considère simplement que le principe même de la convention constitutionnelle exigeant le consentement du Québec aux amendements constitutionnels importants était plus couramment admis vers 1980 que la Cour suprême n'a bien voulu le reconnaître. Quoi qu'il en soit, ce principe est toujours valable, et le comité devrait essayer de le rétablir notamment s'il a été abandonné ou supprimé.

Mme Browes: Pouvez-vous nous dire comment il faudrait faire, alors que la Cour suprême a déjà décidé autrement?

M. de Mestral: La façon la plus claire serait de l'inscrire dans la Constitution, de reprendre une formule comme celle de Victoria, qui imposait le consentement de l'Ontario, du Québec, et d'autres provinces, pour faire adopter d'importants amendements constitutionnels, ce qui en fait un élément essentiel de la règle.

[Traduction]

• 1640

Although this is, I think, unsatisfactory and cannot create new law, it can only stop certain changes occurring, one might say that for the time being we will behave as though Quebec had a veto. But that only means Quebec would stop certain things happening. It could not give formal legal powers to Quebec. It would simply be a political rule of conduct for a period of time.

Ms Browes: I have another quick question, Mr. Chairman. It relates to item three on page 1, where you state that it would be worthwhile "to relax current text for the evolution of Quebec and other provinces". How does one relax the current constitutional text and yet maintain the balance between stability and change?

Prof. de Mestral: If you are going to have a formal rule allowing delegation of the legislative powers you would have to add it to the Constitution. That would have to be a constitutional amendment. I guess it would be adopted under Article 38, seven provinces, etc. If you look at the text of the Fulton-Favreau formula, the text simply empowers Parliament or the provinces to delegate. It does not say what they will delegate. So in that sense it seems to me one might find it easier at this point, when there seems to be very little disposition to go forward with major substantive constitutional amendments, to reach agreement on a delegation rule that would be seen as neutral and applicable to everyone. Then at that point provinces could discuss with Ottawa whether they wished or did not wish to delegate certain authority. I guess the first province to come forward with proposals, and it would be no secret, would be Quebec.

Ms Browes: This is the proposal that would have been included in 1981-82 but was pulled out, I understand. It was in there as a proposal but was subsequently removed. Is that correct?

Prof. de Mestral: Not in 1981, unless Senator Beaudoin knows better than I. But no, in 1964. In 1964 it was proposed formally at interprovincial meetings and then again the Task Force on National Unity in 1979, of which Senator Beaudoin was a member, proposed as part of its constitutional package that we go back to that 1964 idea and add it to the Constitution.

 $\mbox{Mr. Littlechild (Wetaskiwin):}$ Welcome, Professor. I will zero in on your first three points.

First of all you say that provincial unanimity is unrealistic. My question to you is: how are you proposing that we deal with the present situation we are in which requires unanimity? How are you specifically proposing that we deal with it? Are you suggesting by your preference for the Victoria formula that we use that and in a referendum, or is it an either/or proposition?

Prof. de Mestral: At this point if major changes are to be proposed that affect section 41, there is only one way out and that is the unanimity rule. I do not see any way around it. I do not think the mere fact that you went to a referendum

Bien qu'à mon avis, cela soit insatisfaisant et que ça ne puisse créer de nouvelles lois mais tout simplement arrêter certains changements, on pourrait affirmer pour le moment que nous nous comporterons comme si le Québec avait un veto. Mais cela signifie uniquement que le Québec pourrait empêcher certaines choses de se produire. Cela ne donnerait pas de pouvoirs juridiques officiels au Québec. Il s'agirait tout simplement d'une règle de conduite politique pour un certain temps.

Mme Browes: J'ai une autre question très brève, monsieur le président. Elle porte sur le point trois à la page 1, où vous dites qu'il serait avantageux «d'assouplir le texte actuel afin de permettre l'évolution du Québec». Comment assouplir le texte constitutionnel actuel tout en maintenant cet équilibre entre la stabilité et le changement?

M. de Mestral: Si on veut se doter d'une règle officielle permettant la délégation des pouvoirs législatifs, il faudrait qu'elle soit ajoutée à la Constitution. Il faudrait que ce soit un amendement constitutionnel. Je crois que ce devrait être adopté conformément à l'article 38, les sept provinces, etc. Si vous regardez le libellé de la formule Fulton-Favreau, il donne tout simplement le pouvoir au Parlement ou aux provinces de déléguer. Il ne dit pas ce qu'ils vont déléguer. Or, puisqu'on semble peu disposé à apporter d'importants amendements constitutionnels de fond, il serait plus facile d'en arriver à un consensus avec une règle de délégation qui soit neutre et applicable à tout le monde. A ce moment-là, les provinces pourraient discuter avec Ottawa pour savoir si elles désirent ou non déléguer certains pouvoirs. Il ne fait aucun doute que la première province qui aurait des propositions à mettre sur la table serait le Québec.

Mme Browes: Ça, c'est la proposition qui aurait été incluse en 1981-1982, mais qui a été retirée, si je comprends bien. Cette proposition était incluse à l'époque, mais elle a été supprimée ultérieurement. Est-ce exact?

M. de Mestral: Pas en 1981, à moins que le sénateur Beaudoin soit plus au courant que moi. Non, c'était en 1964. En 1964, ce fut proposé officiellement lors de rencontres interprovinciales, et en 1979, le groupe de travail sur l'unité nationale auquel siégeait le sénateur Beaudoin a proposé qu'on revienne à cette idée de 1964 et qu'on l'ajoute à la Constitution.

M. Littlechild (Wetaskiwin): Bienvenue, monsieur le professeur. J'aimerais parler de vos trois premiers points.

Vous dites d'abord que l'unanimité provinciale n'est pas réaliste. Ma question est la suivante: comment proposez-vous que nous nous sortions de la situation actuelle qui exige l'unanimité? Plus précisément, que proposez-vous que nous fassions? Puisque vous semblez préférer la formule de Victoria, proposez-vous que nous l'utilisions de même qu'un référendum, ou faut-il choisir entre les deux?

M. de Mestral: Actuellement, si on propose des changements importants qui touchent l'article 41, il n'y a qu'une seule façon de s'en sortir et ça c'est la règle de l'unanimité. Je ne vois aucune façon de la contourner. Je ne

would necessarily mean you had the right to do something, justified by a referendum that has not followed the rule of law. I think the principles of law-making according to law are very strongly entrenched in Canada.

We now have a rule. It is a rather rigid rule, but I do not see how we can go around it. We have to change it.

Mr. Littlechild: I guess the question was how do you change it.

But let me go to a second point on the referendum specifically. You mentioned that it may prove to be a moment of true national unity. I thought in the previous two national referenda it in fact created a division between either east-west or English-French, rather than unifying. Could you explain further your claim that it would be a step toward national unity?

• 1645

Prof. de Mestral: I certainly did not wish to guarantee that this is what we would get. I suggested that if there is a mood, a referendum at that point will give you a result that is very positive and will guarantee both legality and long-term legitimacy. Clearly our history has been rather the reverse. Starting with the liquor reference in 1897 and then the conscription reference, we proposed a referendum where anglophones and francophones appeared to approach questions very differently.

Senator Kirby (South Shore): I really just want to ask the witness two short questions, since I found myself in agreement with most of the points he made, particularly with the argument in favour of the Victoria formula and the argument that a referendum is probably the best way to establish legitimacy.

In commenting on the referendum issue—I think it was to Mr. Nystrom or Mr. Waddell—you made the observation that the seven years in the United States is a long period of time. You used the example of the equal rights amendment, which ran into opposition as time went on. The same thing was clearly true with Meech Lake, which took three years. My instinct is in fact that this is not necessarily a bad thing. At the time anyone proposes a constitutional amendment, all of the momentum is with the people who are making the proposition.

Therefore, to the extent that you want to oppose it, for whatever reason, time is the most valuable asset people have if they want to oppose an amendment. When I say the opposition, I do not mean opposition political parties; I mean people across the country who are opposed to amendments. I would argue that since constitutions, once changed, stay for a long time, giving them adequate time to marshall their forces, as happened in the case of Meech Lake and the equal rights amendment, seems to me to be a good thing, not a bad thing. I would like you to comment on that.

[Translation]

crois pas que le simple fait de tenir un référendum signifie nécessairement qu'on ait le droit de faire quelque chose qui serait justifié par le résultat de ce référendum mais qui n'est pas conforme à la règle de droit. Je crois que le principe qui veut qu'on légifère selon la loi est très solidement ancré au Canada.

Nous avons maintenant une règle. C'est une règle plutôt rigide, mais je ne vois pas comment nous pouvons la contourner. Nous devons la changer.

M. Littlechild: Ma question était plutôt que proposez-vous pour la changer.

Mais permettez-moi de passer au second point sur le référendum plus précisément. Vous avez mentionné qu'un tel référendum s'avérerait peut-être un moment d'unité nationale véritable. Je croyais que les deux référendums nationaux qui ont eu lieu par le passé avaient plutôt créé une division entre l'Est et l'Ouest ou entre les anglophones et les francophones, plutôt que de nous unir. Pourriez-vous nous expliquer pourquoi un référendum nous rapprocherait de l'unité nationale?

M. de Mestral: Je ne voulais certainement pas vous donner l'impression que je garantissais un tel résultat. Je disais simplement que si l'ambiance est bonne, un référendum à ce moment précis vous donnera un résultat qui est très positif et qui garantira à la fois la légalité et la légitimité à long terme. Il est clair que notre histoire indique plutôt le contraire. Si l'on pense au référendum sur l'alcool en 1897 et ensuite celui sur la conscription, les anglophones et les francophones semblaient avoir des opinions tout à fait divergentes sur ces questions.

Le sénateur Kirby (South Shore): Je ne voulais poser que deux brèves questions au témoin, puisque je suis généralement d'accord avec lui, particulièrement pour ce qui est de son argument en faveur de la formule de Victoria et en faveur d'un référendum comme étant la meilleure façon d'établir la légitimité.

Lors de vos commentaires sur la question du référendum—je crois que c'était en réponse à M. Nystrom ou à M. Waddell—vous avez mentionné que la période de sept ans appliquée aux Etats—Unis est très longue. Vous avez utilisé l'exemple de l'amendement sur l'égalité des droits, qui a connu une opposition de plus en plus vive au fur et à mesure que le temps passait. Il est clair que ce fut également le cas du Lac Meech, qui a pris trois ans. Instinctivement, je crois que cela n'est pas nécessairement mauvais en soi. Lorsque quelqu'un propose un amendement constitutionnel, l'avantage est du côté de ceux qui font la proposition.

Or, pour ceux qui désirent s'opposer à une proposition d'amendement pour quelque raison que ce soit, le temps est un atout précieux. Lorsque je parle d'opposition, je ne veux pas dire les partis politiques de l'opposition; je veux parler des gens partout au pays qui sont contre un amendement donné. Je dirais même que puisque les constitutions, une fois modifiées, sont là pour longtemps, il est bon et pas nécessairement mauvais que les gens aient suffisamment de temps pour rassembler leurs forces, comme cela s'est produit dans le cas du Lac Meech ou de l'amendement relatif à l'égalité des droits. J'aimerais connaître votre opinion à ce sujet.

The second point I would like you to comment on is something I completely agree with, because there have been speculative stories in the newspapers frequently recently that a national referendum would be one way to have the Supreme Court answer Mr. Littlechild's question—get away from the unanimity rule. It is my view that this would have no impact on the court. The court is required to uphold the law, and the law is crystal clear that you require unanimity. In the absence of unanimity, we are essentially in a stagnant position; nothing can move. I would like you to comment on both those points.

Prof. de Mestral: Perhaps on the second point, I would simply say I agree with you. I do not think the Supreme Court, after a referendum that said we would like to get rid of Article 41, could then say that means we can get rid of Article 41 without doing it the legal way.

Senator Kirby: It would put political pressure on provincial legislatures and the Parliament of Canada. Unless they acted, nothing would happen.

Prof. de Mestral: That would be my view.

Senator Kirby: Would you mind dealing with my first point, which is the time delay question?

Prof. de Mestral: That is a very difficult one. I think it depends on what value you want to place... Do we want to promote the adoption of constitutional changes, or do we want to make it hard? Do we want to create a situation that is neutral and fair and gives everybody a chance? One aspect of the answer, as I said during my initial presentation, is that the referenda, even quick ones, tend to give negative results. If you were going to the population in a hurry, I do not think you would necessarily stampede them into saying yes. The referendum in that sense has a certain amount of checks and balances. Can we imagine Meech Lake dragging over seven years?

Senator Kirby: I offered the observation that people have argued that three years was too long.

1650

Prof. de Mestral: No. Perhaps the seven years, too, is justified in the American situation, where you are looking at a great many states. Of course, three is only for section 38. We have no time limit for section 41, which is one of the anomalies of the drafting.

Senator Kirby: It is sort of unfair, but in any event, there are different interpretations of. . .

Mrs. Campbell (South West Nova): I think the substance of the seven years in the U.S. is probably worth trying for in seven years, for that amendment. For the public, that was the equal rights amendment.

Where would you put the referendum, if you used it, early in the process, without any specific wordings, or as a ratification, or as a deadlock-breaking device, and would they be mandatory in the future or optional, binding or advisory? [Traduction]

Le deuxième point sur lequel j'apprécierais vos commentaires est quelque chose avec lequel je suis complètement d'accord, parce que récemment dans les journaux on a beaucoup spéculé sur le fait qu'un référendum national serait une façon pour la Cour suprême de répondre à la question de M. Littlechild—c'est-à-dire de s'éloigner de la règle de l'unanimité. A mon avis, cela n'aurait aucun effet sur la Cour. La Cour a le devoir de faire respecter la loi, et la loi est tout à fait claire au sujet de l'unanimité. Sans unanimité, nous sommes essentiellement en position stagnante; rien ne peut bouger. J'aimerais entendre vos commentaires sur ces deux suiets.

M. de Mestral: Pour ce qui est du second point, je dirai tout simplement que je suis d'accord avec vous. Même après un référendum dont le résultat serait que nous désirons nous débarrasser de l'article 41, je ne crois pas que la Cour suprême pourrait alors affirmer que cela veut dire que nous pouvons passer outre l'article 41 sans le faire de façon légale.

Le sénateur Kirby: Cela exercerait une pression politique sur les assemblées législatives provinciales et sur le Parlement du Canada. A moins qu'ils agissent, rien ne se passerait.

M. de Mestral: C'est mon avis.

Le sénateur Kirby: Pourriez-vous maintenant vous pencher sur mon premier point qui portait sur la question du délai?

M. de Mestral: C'est une question très épineuse. Je crois que ça dépend de la valeur que vous voulez mettre accorder... Voulons-nous préconiser l'adoption de changements constitutionnels ou voulons-nous rendre le processus difficile? Voulons-nous créer une situation qui est neutre et juste et qui donne une chance à tout le monde? Comme je l'ai dit dans mon exposé, un aspect de la réponse est que le référendum, même celui qui se déroule rapidement, a tendance à produire des résultats négatifs. Si vous vous dépêchiez pour consulter la population, je ne crois pas que vous réussiriez à bousculer les gens pour qu'ils disent oui. En effet, le référendum comporte un élément d'équilibre. Peut-on s'imaginer le débat du Lac Meech traîné pendant sept ans?

Le sénateur Kirby: Comme je le disais tantôt, plusieurs sont d'avis que trois ans, c'est trop long.

M. de Mestral: Non. La période de sept ans est peut-être justifiée dans le contexte américain, où on a un très grand nombre d'États. Et bien sûr, trois ans ce n'est que pour l'article 38. Nous n'avons aucun délai précis pour l'article 41, ce qui est d'ailleurs une des anomalies de ce texte.

Le sénateur Kirby: C'est injuste en quelque sorte, mais de toute façon, il existe différentes interprétations de. . .

Mme Campbell (South West Nova): Je crois qu'étant donné la teneur de cet amendement américain, ces sept ans en valaient probablement la peine. Pour le public, c'était l'amendement sur l'égalité des droits.

A quel moment utiliseriez-vous le référendum, si effectivement vous l'utilisez: tôt dans le processus, sans libellé précis, ou comme instrument de ratification, ou pour briser une impasse, ce référendum serait-il facultatif, exécutoire ou consultatif, à l'avenir?

Prof. de Mestral: You certainly offer many options there. Generally, there is a certain amount of flexibility. Let us take the Swiss example, for instance. It is there; it can be used. It is normally used when either the government or a group of determined people who can get 50,000 votes have a clear and concrete proposal that they wish to put through.

Mrs. Campbell: Perhaps I did not explain. I am talking about referendum. I would expect that a referendum would only be used for a major amendment where there was supposedly some problem with the unit or perhaps in the future unanimity.

You did answer in part to my colleague Senator Kirby when you said it would still have to be ratified under the unanimity. You perhaps answered the question I raised, in the sense that you would use it before you go back to the unanimity formula.

Prof. de Mestral: I see what you are suggesting, that one might say you must attempt to use section 41 or section 38 first. But if you do not seem to be succeeding, then, either at the federal level or at the provincial level or at the initiative of private citizens one might provoke a national referendum.

I think it would perhaps be best to say you take one option or the other. But I am not sure I have really thought through that one. I think it is obviously an interesting avenue to pursue.

Le sénateur Beaudoin (Rigaud): Ma question porte sur la délégation de pouvoirs. Durant le débat sur la formule Fulton-Favreau, on a beaucoup discuté de la délégation de pouvoirs. En novembre 1981, et je pense que c'est M. Meekison qui nous a dit cela l'autre jour, la formule de la délégation de pouvoirs a été abandonnée. Il est vrai que la Cour suprême a dit, au début des années 50, qu'un pouvoir ne pouvait pas déléguer ses pouvoirs à une autre législature ou au Parlement.

Cela fait partie de notre mandat que de nous prononcer pour ou contre la délégation de pouvoirs. J'aimerais avoir votre opinion là-dessus comme juriste. Pour ma part, je pense que cela peut assouplir le fédéralisme canadien et aider dans le contexte actuel, mais il y a du pour et du contre. Quelle est votre opinion?

M. de Mestral: Quand je pèse le pour et le contre, j'arrive à la conclusion que cela serait utile, étant donné les différences qui existent déjà. C'est pour cela que j'ai essayé de démontrer qu'il existe dans le texte actuel des différences qui sont parfois majeures entre provinces.

• 1655

Deuxièmement, dans la pratique du fédéralisme dit coopératif ou administratif, il y a encore des différences majeures entre l'administration des programmes au Québec, en Ontario, en Colombie-Britannique, etc. Donc, nous pourrions vivre avec une situation où on transférerait carrément à une province certains pouvoirs législatifs que d'autres provinces n'auraient pas. Il me semble que cela ne risquerait pas de créer un déséquilibre majeur, fondamental.

La Cour suprême, en 1951, avait soulevé le danger que les citoyens ne sauraient pas qui est responsable de tel ou tel programme si on déléguait des pouvoirs de façon temporaire du fédéral, au provincial ou vice versa. Cependant, la

[Translation]

M. de Mestral: Vous nous offrez certainement de nombreuses options. De façon générale, il existe une certaine souplesse. Prenons l'exemple de la Suisse. Le référendum existe et peut être utilisé. Il est normalement utilisé lorsque le gouvernement ou un groupe de personnes déterminées qui peut obtenir 50,000 voix a une proposition claire et concrète qu'il désire faire adopter.

Mme Campbell: Je me suis peut-être mal expliquée. Je parle des référendums. J'imagine qu'on utiliserait le référendum seulement en cas d'amendements importants où il a été impossible d'en arriver à un consensus.

Vous avez répondu en partie à mon collègue le sénateur Kirby lorsque vous avez dit qu'il faudrait quand même qu'un tel référendum soit ratifié conformément à la règle de l'unanimité. Vous avez peut-être répondu à la question que j'ai soulevée, en ce sens que vous utiliseriez le référendum avant d'en revenir à la formule de l'unanimité.

M. de Mestral: Je vois où vous voulez en venir, c'est-à-dire qu'il faut au moins essayer d'utiliser les articles 41 ou 38 d'abord. Mais si cette façon de procéder ne semblait pas donner le résultat escompté, la tenue d'un référendum national pourrait être demandée par le fédéral, les provinces ou les citoyens.

Je crois qu'il serait préférable de choisir une option ou l'autre. Mais je n'y ai pas vraiment réfléchi. Evidemment, c'est une possibilité intéressante.

Senator Beaudoin (Rigaud): My question deals with the delegation of powers. During the debate on the Fulton-Favreau Formula, there was a great deal of discussion about the delegation of powers. In November 1981—and I think that it was Mr. Meekison who told us this the other day—the Delegation of Powers Formula was abandoned. It is true that in the early 50's, the Supreme Court said that no authority could delegate its powers to anothe legislature or to Parliament.

Part of our mandate is to come out in favour or against the delegation of powers. I would like your opinion on that as a jurist. Personally, I think that this could give some flexibility to Canadian federalism and be of some help in the current context, but there are advantages and drawbacks. What is your opinion?

Prof. de Mestral: When I weigh the advantages and the drawbacks, I come to the conclusion that it would be useful, given the differences that already exist. That is why I tried to demonstrate that there are sometimes major differences between provinces in the current text.

Secondly, in so-called cooperative or administrative federalism, there are still major differences between the administration of programs in Quebec, Ontario, British Columbia, etc. Therefore, we could live with a situation where we would simply transfer certain legislative powers to one province and not another. I do not think we would then run the risk of creating a major and fundamental imbalance.

In 1951, the Supreme Court had cited the danger that citizens would not know who is responsible for a given program if powers were temporarily delegated to the federal level, the provincial level or vice versa. However, the

population canadienne a une certaine habitude de vivre avec les différences provinciales, par exemple de vivre avec une administration fédérale du Régime des pensions du Canada et une administration provinciale d'un régime semblable, mais uniquement pour le Québec. Je crois que cela ne crée pas de déséquilibre fondamental dans notre régime actuel. Cela correspond aux différences qui existent au sein des populations différentes et au sein des régions différentes, et ce serait une façon d'aider à désamorcer les difficultés qui existent actuellement surtout vis-à-vis du Québec, mais qui existeront peut-être à l'avenir vis-à-vis d'autres provinces.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): Monsieur le professeur, vous avez dit qu'on ne pourrait pas changer l'article 41 par référendum, parce que la Cour suprême serait forcée de dire qu'on ne peut changer l'article 41 que par accord unanime. Supposons qu'il y ait un référendum, que personne n'aille à la Cour suprême pour contester le résultat du référendum et que le gouvernement dise qu'il l'accepte. Qu'est-ce qui se passerait alors?

M. de Mestral: Je crois qu'on a débattu sensiblement de la même question avant l'adoption de notre formule d'amendement actuelle. Quand on n'avait pas de formule formelle, on avait cette convention voulant qu'on aille à Londres après consultation avec les provinces, etc. Au moins un juriste canadien fort distingué, le professeur William R. Lederman de Queen's, avait soutenu pendant des années qu'il serait tout à fait suffisant que les Canadiens votent lors d'un référendum pour produire les changements et le rapatriement de la Constitution. Mais on n'a jamais testé son hypothèse. Il disait: Puisqu'on est un peuple autonome et indépendant, on devrait être capables de rapatrier nous-mêmes la Constitution par voie référendaire.

À ce moment-là, il y avait peut-être quelques doutes sur la nature de la formule de rapatriement, mais maintenant, c'est fait. Nous avons adopté une règle, et la règle est claire, nette et explicite. Nous n'avons pas prévu de référendum. On l'a même rejeté lors du débat. Donc, il me semble que la cour serait placée dans une situation extrêmement difficile si on lui demandait d'avaler une procédure qui serait formellement illégale.

Le sénateur Gigantès: Et si on ne le lui demandait pas? Si aucune province ne se plaignait du résultat, qu'est-ce qui se passerait?

Mr. Reid (St. John's East): If everybody were in agreement, you would not have to do it.

Le sénateur Gigantès: Est-ce qu'on pourrait utiliser l'article 43 de la formule d'amendement pour faire des délégations à certaines provinces et non à d'autres?

M. de Mestral: Je ne crois pas. Amender le partage des compétences, c'est amender l'article 92 ou 91.

Le sénateur Beaudoin: Les articles 91 à 95.

M. de Mestral: Voilà. Alors, même si on le faisait juste pour une province, il faudrait un amendement à l'article 91 ou 92, 93, etc. Cela doit être fait par la procédure prévue à l'article 38.

[Traduction]

Canadian public is used to living with provincial differences; for instance, living with the federal administration of the Canada Pension Plan and the provincial administration of a similar plan in Quebec only. I do not think this leads to any basic imbalance in our current system. It corresponds to the differences that exist among different populations and in different regions, and it would be one way to overcome the difficulties we have right now, particularly vis-à-vis Quebec, but that may arise in the future vis-à-vis other provinces.

Senator Gigantès (De Lorimier): Professor, you stated that Section 41 could not be changed by referendum, because the Supreme Court would be forced to say that Section 41 can only be changed by unanimous agreement. Supposing a referendum is held, and that no one goes to the Supreme Court to contest the results of the referendum and the government says that it will accept those results. What would happen then?

Prof. de Mestral: I think we more or less debated the same issue before adopting our current amending formula. When we had no formal formula, we had this convention under which we went to London after consultation with the provinces, and so forth. At least one distinguished jurist, professor William R. Lederman of Queen's University, maintained for years that it would be entirely sufficient for Canadians to vote for the changes and repatriation of the Constitution in a referendum. But his hypothesis was never tested. He said since we are an autonomous and independent people, we should be able to repatriate our Constitution ourselves through a referendum.

At the time, there may have been some doubts on the nature of the repatriation formula, but now it has been done. We have adopted a rule and that rule is clear-cut and explicit. We did not provide for a referendum. It was even rejected during the debate. So, it seems to me that the Court would be in an extremely difficult situation if we asked it to swallow a procedure that was formally illegal.

Senator Gigantès: What if it was not asked? What if no province complained about the result? What would happen then?

M. Reid (St. John's-Est): Si tout le monde s'entendait, ce serait inutile de le faire.

Senator Gigantès: Could we use Section 43 of the amending formula to delegate powers to some provinces and not to others?

Prof. de Mestral: I do not think so. Amending the division of powers is amending Sections 92 or 91.

Senator Beaudoin: Sections 91 to 95.

Prof. de Mestral: There you are. So even if we did it only for one province, we would need to amend Section 91, 92 or 93, and so forth. This must be done in accordance with the procedure provided for under Section 38.

1700

Senator Carney (British Columbia): My question follows on the line of thought that Mr. Littlechild and Senator Gigantès have raised.

You have said that provincial unanimity is unrealistic. Other witnesses have pointed out that it has in fact worked, and that it did in the case of Meech Lake. As has been pointed out to you, unanimity is a condition in section 41. It is unlikely to change, given the present state of some of the provinces.

If we found at the end of the day that we had to retain the unanimity clause because there was no agreement to change it, what other parts of the process must be changed to make it effective? You have mentioned timing as one. If the only engine you had was the present Constitution's unanimity, what do you have to change in the rest of the process to make that engine run?

Prof. de Mestral: Maybe add a referendum. You are assuming that it is not possible to amend the Constitution to add an additional referendum procedure?

Senator Carney: I am saying supposing you were left with what we have now.

Senator Kirby: Section 41 stays.

Senator Carney: Yes, 41 stays because there is no agreement to change it. This is the real world. If the provinces are not going to change unanimity, then what other changes must we have in the amending process to make it work?

Prof. de Mestral: I have suggested a delegation formula, but that goes essentially to 38 and those matters listed under 38. That delegation is not going to deal with most of the matters listed under unanimity. Those questions will have to be dealt with. As you point out, they are much harder to deal with.

Senator Carney: But that is where we are at: we are at a situation where we have unanimity. I can think of three provinces that will never give it up as far. So given the other things around it, surely you must have some suggestions about what you must change. You have mentioned that the timing is too long or may be too long. What other elements around the present amending formula must be changed in order to make it work?

Prof. de Mestral: To get it to work effectively, shorten the timing, short-term timing, and that has obvious objections in many quarters. They would say that you are rushing things, hence you may have to add on a referendum procedure of some sort.

Senator Carney: Why? What good is it if you cannot enforce the referendum as has been suggested?

Prof. de Mestral: The result achieved in a referendum might be different from that sought by consulting the legislatures.

Senator Carney: What is the point of holding the referendum if in fact you yourself have said it may not mean anything, given the fact that we have section 41? You yourself have said that.

[Translation]

La sénatrice Carney (Colombie-Britannique): Ma question fait suite à celles de M. Littlechild et du sénateur Gigantès.

Vous avez dit qu'il n'était pas réaliste de s'attendre à une unanimité de la part des provinces. D'autres témoins ont souligné qu'en réalité l'Accord du lac Meech avait fait l'unanimité. Comme vous le savez, l'unanimité est l'une des conditions énoncées à l'article 41. La situation ne changera probablement pas étant donné la position actuelle de certaines provinces.

Si nous constatons que la clause de l'unanimité doit être maintenue parce que personne n'est d'accord pour la changer, quels sont les autres éléments du processus qu'il faudrait modifier pour le rendre efficace? Vous avez mentionné le «délai». Si l'unanimité que prévoit la Constitution actuelle est le seul instrument dont vous disposiez, que faut–il changer dans le reste du processus?

M. de Mestral: Peut-être pourrions-nous ajouter un référendum. Vous partez du principe qu'il n'est pas possible de modifier la Constitution pour y ajouter un référendum?

La sénatrice Carney: Supposons que nous soyons obligés de conserver les dispositions actuelles.

Le sénateur Kirby: L'article 41 serait maintenu.

La sénatrice Carney: Oui, il serait maintenu parce qu'on ne serait pas d'accord pour le modifier. Il faut tenir compte des réalités. Si les provinces refusent de modifier la règle de l'unanimité, quels autres changements pouvons-nous apporter au processus d'amendement pour le rendre efficace?

M. de Mestral: J'ai suggéré une délégation des pouvoirs, mais cela se rapporte surtout à l'article 38. Cette délégation ne réglera pas la plupart des questions relatives à l'unanimité. Il faudra les examiner. Comme vous l'avez souligné, elles sont beaucoup plus difficiles à régler.

La sénatrice Carney: Mais la règle de l'unanimité existe pour le moment. Je m'attends à ce que trois provinces refusent d'y renoncer. Sans doute avez-vous d'autres changements à proposer. Vous avez dit que le délai était sans doute trop long. Quels sont les autres éléments de la formule d'amendement qu'il faudrait modifier?

M. de Mestral: Pour qu'elle puisse être appliquée efficacement, il faudrait raccourcir le temps imparti, ce qui soulèvera de nombreuses objections. Certains vous accuseront de trop précipiter les choses et il faudrait donc prévoir un référendum sous une forme quelconque.

La sénatrice Carney: Pourquoi? À quoi cela servirait-il si les provinces ne sont pas obligées d'en accepter le résultat?

M. de Mestral: On n'obtiendra pas nécessairement les mêmes résultats en tenant un référendum et en consultant les Assemblées législatives.

La sénatrice Carney: À quoi bon tenir un référendum si vous reconnaissez vous-même que cela ne changera peut-être rien compte tenu de l'article 41? C'est vous-même qui l'avez dit.

Prof. de Mestral: We have got ourselves into an impasse, and if no one wants to change section 41 we may be stuck with it for the time being.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor de Mestral, you have taken us into some interesting territory today with the assistance of senators and members of the committee. We thank you very much for your testimony.

We will proceed now to hear our next witness, Professor Richard Simeon.

• 1705

Professor Simeon is a professor of political science at the University of Toronto. He has written extensively on federal-provincial relations and constitutional reform. I understand he was formerly Director of the School of Public Administration at Queen's University and a former Director of the Institute of Intergovernmental Relations at the same university. Professor Simeon is currently a member of a research group of Ontario academics that is developing an Ontario agenda for constitutional change.

Je vais céder la présidence à mon coprésident, le sénateur Gérald Beaudoin.

Senator, perhaps you could invite our witness to give us a brief introductory statement.

Le sénateur Beaudoin: Monsieur Simeon, je crois que vous n'avez pas de mémoire écrit, mais que vous allez parler de tous les domaines qui sont dans notre mandat, c'est-à-dire la formule d'amendement, le référendum, l'assemblée constituante et peut-être aussi la délégation de pouvoirs. Vous pouvez choisir ce qui vous semble le plus important. Je vous cède volontiers la parole.

M. Richard Simeon (professeur au Département de science politique de l'Université de Toronto): Merci beaucoup, monsieur le président.

I very much appreciate the opportunity to appear before this committee. I am afraid I have no magic new amending process to put forward and certainly do not address in my prepared comments all the questions that have been raised in the government discussion paper, although I hope some of those will come up later.

Before looking at some of the possibilities, though, I would like to make a few preliminary points. First, the work of this committee is very much constrained by the fact that under the existing Constitution, as has been pointed out, amending the amending formula itself requires unanimity. In the current context it seems virtually impossible to imagine that we could achieve agreement on a new amending formula unless it were part of a very much larger package. So we have to work with the 1982 formula, and I will not take the approach of suggesting a whole set of new constitutional amendments to it.

Having said that, the 1982 formula says very little about process. It says nothing about the need for first ministers' conferences or for constitutional amendments to take the form of package deals, such as the Meech Lake accord and so

[Traduction]

M. de Mestral: Nous sommes dans une impasse et si personne ne veut modifier l'article 41, nous allons peut-être devoir nous en accommoder pour le moment.

Le coprésident (M. Edwards): Professeur de Mestral, vous nous avez fait explorer des idées intéressantes avec l'aide des sénateurs et des membres du comité. Nous vous remercions vivement de votre témoignage.

Nous allons maintenant passer au témoin suivant, le professeur Richard Simeon.

Le professeur Simeon est professeur de science politique à l'Université de Toronto. Il a publié de nombreux écrits sur les relations fédérales-provinciales et la réforme constitutionnelle. Si j'ai bien compris, il est l'ancien directeur de la faculté de l'administration publique de l'Université Queen et ancien directeur de l'Institut des relations intergouvernemantales de la même université. Le professeur Simeon fait actuellement partie d'un groupe d'universitaires de l'Ontario qui élaborent un projet de réforme constitutionnelle pour l'Ontario.

I shall leave the chair to my co-chairman, Senator Gérald Beaudoin.

Sénateur, peut-être pourriez-vous inviter notre témoin à nous faire une brève déclaration liminaire.

Senator Beaudoin: Mr. Simeon, I understand that you do not have a written brief but that you intend to speak about all the subjects included in our term of reference which are the amending formula, the referendum, the constitutional convention and maybe the delegation of powers. You may choose what seems the most important to you. I am pleased to leave you the floor.

Professor Richard Simeon (Department of Political Science, University of Toronto): Thank you, Mr. Chairman.

C'est avec plaisir que je comparais devant votre comité. J'ai bien peur de ne pas avoir de nouvelles formules d'amendement à vous proposer pour régler tous les problèmes d'un coup de baguette magique, et je n'ai certainement pas répondu, dans mes notes, à toutes les questions soulevées dans le document de travail du gouvernement, même si j'espère pouvoir le faire plus tard.

J'aurais quelques précisions à apporter avant d'examiner certaines possibilités. Tout d'abord, votre comité est soumis à de sérieuses contraintes du fait que la constitution actuelle oblige à obtenir l'unanimité pour modifier la formule d'amendement. Mais dans les circonstances, il semble pratiquement impossible de s'entendre sur une nouvelle formule d'amendement à moins qu'elle ne fasse partie d'un ensemble de dispositions beaucoup plus vaste. Il faut donc s'accomoder de la formule de 1982 et je n'ai pas l'intention de vous suggérer toute une série de nouveaux amendements constitutionnels s'appliquant à cette formule.

Cela dit, la formule de 1982 ne dit pas grand chose quant à la marche à suivre. Elle ne dit pas qu'il est nécessaire de tenir des conférences des premiers ministres ou de présenter les amendements constitutionnels sous une forme globale,

on. Therefore without violating the existing Constitution, it is possible to imagine a host of new procedures and institutions for amendment, arrived at through intergovernmental agreement. In addition, the federal government and the individual provinces are also quite free to innovate in the manner in which they wish to consult the public and conduct their ratification processes.

Secondly, while the existing formula must, on the surface, bear much responsibility for the failure of the Meech Lake accord, I do not think it should bear the full weight of that failure. Certainly the unanimity rule was something of a strait–jacket and the accord would have passed with a less stringent rule. Certainly the three-year rule contributed to the failure by allowing new governments to be elected and giving time for opposition to mobilize. Certainly the requirement for legislative ratification opened the process to public participation in an unprecedented way.

But at the same time the fundamental fact is that the accord failed because some of its basic principles were profoundly rejected by many Canadians, and probably a majority, at least outside Quebec. In that sense the rejection of the Meech Lake accord was due to a basic policy disagreement, not to the quirks of the formula. The formula did not subvert a consensus that was out there ready to be measured.

It is also important to recall why some of these difficult provisions are contained in the 1982 formula, for they are no accident. The unanimity rule, for example, arose because of the conjunction of two constitutional principles, both of which are deeply entrenched. One is the necessity of a Quebec veto over constitutional change; the other is the idea of equality of the provinces. Both principles had to be accommodated in the 1982 formula and unanimity was the almost inevitable result.

So we will not find a way around the unanimity strait-jacket until we find a better way to reconcile these two constitutional models of equality. Similarly, there are very good reasons for the three-year rule and for the requirement of legislative ratification. That means there is no quick fix to the difficulties with the amending formula. Those difficulties are inherent in the very constitutional principles we try to solve through the amending formula.

Having said that, what sort of criteria might we use to improve the process? First of all, since we live in an age of democratic principles and popular sovereignty, in which the Constitution has rightly come to be seen as the property of the people and not of their government, the process must obviously be legitimate. That means it must be open and democratic, with the fullest opportunity for citizen participation. That was and is the overwhelming lesson of the Meech Lake accord experience.

[Translation]

comme dans le cas de l'Accord du Lac Meech. Par conséquent, sans violer la Constitution actuelle, il serait possible que les gouvernements s'entendent sur toute une série de nouvelles procédures d'amendement. De plus, le gouvernement fédéral et les provinces sont également libres d'innover en ce qui concerne la consultation du public et leur processus de ratification.

Deuxièmement, même si la formule actuelle est, à priori, en grande partie responsable de l'échec de l'Accord du Lac Meech, ce n'est probablement pas la seule cause. La règle de l'unanimité était certes très contraignante et l'accord aurait sans doute été adopté si elle n'avait pas été imposée. Par ailleurs, le délai de trois ans a contribué, lui aussi, à l'échec de l'accord étant donné que de nouveaux gouvernements se sont fait élire entre temps et que l'opposition a pu rallier bien des gens à sa cause. Quant à l'obligation d'obtenir la ratification des assemblées législatives, elle a permis au public d'exprimer ses opinions d'une façon sans précédent.

Mais en même temps, le fait est que l'accord aura échoué parce que de nombreux Canadiens, et probablement la majorité d'entre eux, du moins à l'extérieur du Québec, s'opposaient radicalement à ses principes fondamentaux. L'échec de l'Accord du Lac Meech est donc attribuable à un désaccord sur le plan politique et non pas à la formule comme telle. Ce n'est pas la formule qui a empêché de parvenir à un consensus.

N'oublions pas non plus pourquoi certaines de ces dispositions contraignantes ont été inscrites dans la formule de 1982, car elles ne s'y trouvent pas par hasard. La règle de l'unanimité, par exemple, résulte de deux principes bien enracinés dans la constitution. Il s'agit, d'une part, de la nécessité pour le Québec d'avoir un veto sur les changements constitutionnels et, d'autre part, de l'égalité des provinces. La formule de 1982 devait tenir compte de ces deux principes et l'unanimité en a été le résultat quasi inévitable.

Par conséquent, nous n'arriverons pas à nous libérer des contraintes qu'impose l'unanimité tant que nous n'aurons pas trouvé un meilleur moyen de concilier ces deux principes. Le délai de trois ans et la ratification par les assemblées législatives ont également été prévus pour d'excellentes raisons. Autrement dit, il n'existe pas de solution toute faite pour résoudre les problèmes que pose la formule d'amendement. Ces problèmes sont inhérents aux principes constitutionnels que nous essayons de résoudre au moyen de la formule d'amendement.

Cela dit, quel genre de critère pouvons-nous utiliser por améliorer le processus? Pour commencer, étant donné qu'à notre époque, nous adhérons aux principes de la démocratie et de la souveraineté du peuple et que la constitution est considérée comme la propriété du peuple et non pas du gouvernement, il faut que le processus soit légitime. Autrement dit, il doit être transparent et démocratique et les citoyens doivent pouvoir y participer au maximum. Telle est la grande leçon à tirer de l'échec de l'Accord du Lac Meech.

[Traduction]

• 1710

It is easy to talk about participation, but it raises some difficult questions. Who should participate? In what capacity? Would it be as persons who are to be consulted or are the citizens also to be the decision-makers? At what stages in the whole process should they participate?

It seems to me that the recent frustration with governments and the political process has led many people to call for taking the process entirely out of the hands of governments and elected representives. The view seems to be "Leave it to the people; we can solve it."

I believe that kind of view is indeed unrealistic and dangerous. We live in a representative system with a parliamentary government and we should build on and improve that, rather than trying to invent processes of amendment right outside the parliamentary system. We also must recognize that there is a central role for political leaders to offer alternatives, educate the public, and, taking into account the wishes of the whole, to achieve compromises, make choices and trade-offs, and so on. The trick is really to find the appropriate synthesis of responsiveness on the one hand, and leadership on the other.

We must also recognize that for all their flaws, legislatures and governments responsible and accountable to the people still, it seems to me, constitutes the most effective form of democractic government that we have devised.

I think this means that individual citizens play a central role at two stages in the process. First of all, they must be heard in the earliest stage when ideas are being shaped and debated so governments go into their discussions with the fullest possible understanding of the range of opinion and preferences, and then they must be heard at the latest stages when governments must present their conclusions to citizens who can hold them accountable and judge their work.

Secondly, we not only want to make the process more democratic; we also, obviously, want to make it more effective. We want to have a better chance of finding agreements, securing consent, and achieving implementation, and of course the 1982 process on Meech failed on these grounds too. One problem I think is that the goal of opening up the process may conflict with the second criterion of effectiveness. It is a lot easier to think of ways to open up the process than it is to think of ways to improve its ability to forge constitutional agreements.

I suppose it is worth noting that there is a principal defence of the old process we have come to call "executive federalism", and that defence is that in a deeply divided society such as our own, mass public participation will not necessarily bring about agreement; rather it may simply accentuate and identify divisions. With that sort of older model only the leaders see the dangers and opportunities for the whole system and are able to manage these tensions

Pour ce qui est de la participation des citoyens, il est bien facile d'en parler, mais cela soulève des questions complexes. Qui devrait participer? À quel titre? Les citoyens doivent-ils être simplement consultés ou jouer également le rôle de décideurs? À quelle étape du processus doivent-ils intervenir?

Il me semble que bien des gens, à cause de leur désaffection récente pour le gouvernement et la politique, voudraient que le processus soit entièrement retiré des mains du gouvernement et des représentants élus. Ils désirent qu'on laisse le peuple résoudre le problème.

À mon avis, cette façon de voir manque de réalisme et présente des dangers. Nous vivons dans un système représentatif, avec un gouvernement parlementaire, et nous devrions plutôt l'améliorer que d'essayer d'inventer des processus d'amendement en dehors du régime parlementaire. N'oublions pas non plus que les dirigeants politiques ont pour rôle de proposer des solutions de rechange, d'informe le public et, en tenant compte des désirs de la majorité, de trouver des moyens termes, de faire des choix et des concessions. Il s'agit, en fait, d'être à la fois sensibles aux désirs du public tout en faisant preuve de leadership.

Malgré tous leurs défauts, les assemblées législatives et les gouvernements, qui ont des comptes à rendre aux citoyens, représentent la meilleure forme de gouvernement démocratique que nous ayons trouvé jusqu'ici.

Cela veut dire que les simples citoyens peuvent jouer un rôle de premier plan à deux étapes du processus. Tout d'abord, il faut les écouter à l'étape préliminaire, lorsqu'on formule des idées, afin que les gouvernements entament leurs discussions en ayant une idée aussi précise que possible des diverses opinions et préférences. Il faut également les écouter aux étapes finales, lorsque les gouvernements doivent présenter leurs conclusions aux citoyens qui pourront alors leur demander des comptes et évaluer leur travail.

Ensuite, non seulement il faut rendre le processus plus démocratique, mais il faut également améliorer son efficacité. Nous voulons être mieux en mesure de conclure des ententes, de faire approuver les propositions et d'arriver à les appliquer. Évidemment, le processus suivi en 1982 pour l'Accord du lac Meech a également échoué sur ce plan. Malheureusement, l'ouverture du processus risque de nuire au deuxième critère, celui de l'efficacité. Il est beaucoup plus facile de trouver des moyens de rendre le processus transparent que de le rendre mieux capable de déboucher sur un accord constitutionnel.

Signalons que le principal argument invoqué en faveur de l'ancien processus baptisé «fédéralisme exécutif» est que, dans une société fortement divisée comme la nôtre, la participation du grand public ne permettra pas nécessairement d'obtenir un accord et qu'elle risque plutôt d'accentuer les dissensions. Selon ce genre de modèle, seuls les dirigeants voient les dangers et les possibilités et sont capables d'apaiser les tensions. C'est peut-être vrai, dans une

effectively. While there may be something to that, given the huge differences in constitutional divisions now in the country, even if that were true, clearly the elitist model depends crucially on the willingness of citizens to defer to and have confidence in their leaders, and that is manifestly not the case in Canada today.

Obviously these simple criteria are in fact not easy to apply, but let me use them to say a bit about some of the alternatives that are on the table. We could begin with some incremental changes to address some of the problems associated with Meech. First, on the democratic side of the equation, governments should agree that they will all hold public hearings on any amendment proposals. That was not the case with Meech nor, of course, in earlier rounds of constitution-making.

Secondly, public hearings should be held at two stages. They would come at an early stage once an agenda had been set. Before governments sat down behind closed doors, they would hold hearings to sound out opinion on the relevant issues, and the results of these consultations would then inform the discussions among the first ministers before any of them are locked into fixed positions. Then a second round of hearings, which could be much briefer, would be held prior to legislative ratification.

I think these two stages are directly related. The more responsive and effective the first level of consultation is, the more acceptable it is to combine the second round basically to the question of "yes" or "no" to whatever proposal has been put forward. I think with Meech most of the frustration arose because witnesses were getting their first kick at the can when it was already too late to alter the agreement without its falling apart.

Third, I believe governments should agree that in any discussions of matters affecting aboriginal peoples and the Territories, their representatives should be at the table.

On the efficacy side, we could keep the three-year rule but mitigate its effects with an intergovernmental agreement to mitigate its effects with an intergovernmental agreement to, say, 30 days of its having been reached. The agreement needs to be more precise and binding than the commitment to "as soon as possible", which I believe was in the Meech Lake accord.

• 1715

It is also just conceivable that intergovernmental agreement in advance could be reached on a deadlock-breaking mechanism in the event that only one or two provinces ended up in disagreement on amendments requiring unanimity. They could, for example, agree to hold a referendum in their province or to waive their right to a veto if there was some other clear indication that there is a strong national consensus. Such modifications of the existing practice might have some effect. They do not, however, meet the more fundamental concerns that have been raised. Let me therefore look at two more sweeping proposals.

There have been increasing calls for establishment of some form of constituent assembly based on the fundamental view that governments today have neither the legitimacy nor the capacity to make major constitutional change. I personally [Translation]

certaine mesure, étant donné les dissenssions énormes qui existent actuellement au Canada sur le plan constitutionnel, mais même si c'était vrai, le succès de ce modèle élitiste dépend du désir des citoyens de faire confiance à leurs dirigeants, ce qui n'est manifestement pas le cas au Canada actuellement.

Ces simples critères ne sont pas faciles à appliquer, mais je vais quand même y faire allusion pour parler des solutions de rechange. Nous pourrions commencer par apporter quelques changements graduels dans le but de résoudre certains des problèmes que posait l'Accord du lac Meech. Premièrement, les gouvernements devraient accepter de tenir des audiences publiques sur toute proposition d'amendement. Ce n'était pas le cas pour Meech ni lors des phases antérieures du processus constitutionnel.

Deuxièmement, il faudrait que les audiences publiques aient lieu à deux étapes. Il faudrait en tenir au début, une fois le programme établi. Avant de se réunir à huis clos, le gouvernement devrait tenir des audiences pour sonder l'opinion publique au sujet des questions en jeu. Les opinions exprimées éclaireraient les discussions entre les premiers ministres avant que l'un d'eux ne s'arrête sur une position. Il faudrait tenir ensuite une deuxième série d'audiences, beaucoup plus brèves, avant la ratification par les assemblées législatives.

À mon avis, ces deux étapes sont directement reliées. Plus la première consultation sera efficace, plus il deviendra acceptable de demander simplement au public, la seconde fois, s'il est d'accord ou non avec la proposition formulée. Dans le cas de l'Accord du lac Meech, les témoins ont surtout été déçus parce qu'ils ont été consultés quand il était déjà trop tard pour modifier l'Accord sans qu'il ne s'effondre.

Troisièmement, les gouvernements devraient accepter que les représentants des autochtones et des territoires soient présents lors des discussions sur les questions qui les touchent.

Nous pourrions maintenir le délai de trois ans, mais les gouvernements devraient s'entendre pour soumettre toute résolution constitutionnelle à leur assemblée législative dans un délai de 30 jours, par exemple. Il faudrait fixer un délai plus précis que la formule «le plus tôt possible» qui figurait, je crois, dans l'Accord du lac Meech.

Il est également possible que les gouvernements s'entendent d'avance sur un mécanisme qui leur permettrait de se sortir de l'impasse au cas où une ou deux provinces seulement ne seraient pas d'accord sur des amendements exigeant l'unanimité. Par exemple, ils pourraient convenir de tenir un référendum dans leurs provinces respectives ou de renoncer à leur droit de veto si le consensus semblait suffisant à l'échelle nationale. Ce genre de modification de la pratique établie pourrait avoir un certain effet. Cependant, elle ne règle pas les problèmes fondamentaux qui ont été soulevés. Par conséquent, nous allons examiner, si vous le voulez bien, deux propositions plus radicales.

On réclame de plus en plus l'établissement d'une assemblée constituante en faisant valoir qu'à l'heure actuelle les gouvernements n'ont ni la légitimité, ni la possibilité d'apporter des changements constitutionnels importants.

have always been very skeptical of those proposals. It seemed to me to be as difficult to devise an effective constitutional assembly as it would be to write a constitution. There are almost insurmountable problems concerning representation, voting procedures, and the like, and there is certainly a risk that an assembly, if it were elected, would be taken over by a number of single-issue groups.

However, I have to say that I am becoming considerably more sympathetic to the idea, mainly because I am not sure I see any other vehicle available that is capable of developing a constitutional consensus. So I now think there is much to be said for the idea of a constitutional assembly, and I endorse the proposal of my colleague Peter Russell, who has devised what might actually be a workable model. I understand that he will be developing this idea with you in more detail very shortly.

He would create a constituent assembly made up of federal and provincial elected representatives, drawn from each legislature but representing all parties. They would not be either spokespersons for interest groups or directly elected. In other words, it would link the assembly directly with the established parliamentary process, and that is critical.

It would be created by a conference of first ministers, although probably no single province should be able to veto the idea. The assembly could hold national hearings, and this would avoid one danger that may arise if we end up having ten or eleven separate federal and provincial bodies at work. That runs the risk of producing ten or eleven diverse shopping lists, each focused on the concerns of one area and giving little attention to the needs of the whole.

With a national constituent assembly, representatives of all parts of Canada, perhaps building on the work of other federal and provincial bodies, would have to work together to forge compromises and common purposes. Then the delegates would, like the delegates to the United States Constitutional Convention, prepare a constitutional package. Perhaps we would lock the doors, close the windows, and not let them out until they were done. Then their blueprint would be submitted either to a first ministers conference or directly to each legislature for ratification.

It just might work. There would certainly be many problems to resolve, but the fact that the convention would not have the final word, that this model would still need to be approved by each legislature, might render some of those problems less acute.

The other major change is to introduce some form of referendum procedure, either as a limited device to break deadlocks or as a regular part of the process. It is important to stress that this has a quite different function from a constituent assembly. The constituent assembly is aimed at formulating proposals; the referendum is aimed at legitimating a result. So the two are not interchangeable ideas.

[Traduction]

Personnellement, ce genre de proposition m'a toujours laissé très sceptique. Il me paraît aussi difficile de former une assemblée constituante efficace que de rédiger une constitution. Des problèmes quasi insurmontables se posent en ce qui concerne la représentation, la procédure de vote et le reste sans parler du risque qu'une assemblée élue se fasse dominer par certains groupes d'intérêts particuliers.

Néammoins, l'idée me paraît de plus en plus séduisante, surtout parce que je ne vois pas d'autre moyen de parvenir à un consensus constitutionnel. Je ne m'étendrai donc pas sur ce sujet et je suis d'accord avec la proposition de mon collègue, Peter Russell, qui a mis au point un modèle qui pourrait être appliqué. Je crois qu'il vous en parlera plus en détail très prochainement.

Il propose la formation d'une assemblée constituante composée de représentants élus du gouvernement fédéral et des provinces, qui viendraient de chaque assemblée législative, mais qui représenteraient tous les partis. Ils ne seraient pas les porte-parole d'un groupe d'intérêt particulier, ne seraient pas élus directement. Autrement dit, l'assemblée constituante serait directement reliée au processus parlementaire établi, ce qui me paraît essentiel.

L'assemblée constituante serait créée par une conférence des premiers ministres, mais il est probable qu'aucune province ne pourrait y opposer son veto. L'assemblée pourrait tenir des audiences nationales, ce qui éviterait le problème qui risque de se poser si 10 ou 11 organismes fédéraux et provinciaux travaillent chacun de leur côté. Cela risque d'introduire 10 ou 11 propositions différentes qui tiendront compte des préoccupations d'une région plutôt que des besoins de l'ensemble du pays.

Dans le cadre d'une assemblée constituante nationale, les représentants de toutes les régions du Canada travailleraient ensemble vers un but commun. Les délégués prépareraient ensuite une proposition constitutionnelle, comme les délégués à l'assemblée constituante des États-Unis. Peut-être pourrions-nous fermer les portes et les fenêtres et les empêcher de sortir avant qu'ils n'aient terminé. Leur proposition seraient ensuite soumise soit à une conférence des premiers ministres, soit, directement, à chaque assemblée législative pour qu'elle la ratifie.

Cela pourrait marcher. Il y aurait certainement de nombreux problèmes à résoudre, mais l'assemblée constituante n'aurait pas le dernier mot et sa proposition devrait être approuvée par chaque assemblée législative, ce qui pourrait atténuer certains de ces problèmes.

Un autre changement important consiste à prévoir un référendum, ou bien uniquement pour se sortir d'une impasse, ou bien comme élément permanent du processus. Je tiens à souligner que le référendum n'a pas le même rôle qu'une assemblée constituante. Cette dernière vise à formuler des propositions tandis que le référendum vise à légitimer un résultat. Les deux ne sont donc pas interchangeables.

I have always been very skeptical of referenda too. The record in Canada is mixed. The divisions revealed in the wartime conscription referendum would today surely break the country apart. On the other hand, for all its tensions, the 1980 Quebec referendum was a model of democratic debate and decision.

Like a constituent assembly, there would be major problems designing a referendum: who would call it; what sorts of majorities would be required; how to ensure that the campaign focused on the merits of the proposal and did not just become a plebiscite on a wide range of other matters, and so on. Again, some of these problems could be mitigated if the referendum was advisory. The result could become a guide to legislatures, rather than a definitive result.

If we were to go that route, then again I think the appropriate mechanism for creating and establishing the referendum would be the conference of first ministers. I would be very nervous about one level or order of government having the ability to call a referendum on its own.

• 1720

Finally, with respect to referenda, I think we should recognize that while a referendum may be a useful device for conferring legitimacy on a constitutional result, it is not at all an effective device for resolving conflict where there are major disagreements. A referendum in a situation of severe conflict could become a kind of brutal majoritarianism. So I personally would not want us to hold a referendum unless I was awfully sure it was going to win all across the country, and that is why its appeal as a deadlock-breaking mechanism, where by definition there is fundamental disagreement, is to me not very great.

I think the time has come to work toward one or both of these mechanisms, although I much prefer the constituent assembly model. Either one of them could be developed by intergovernmental agreement and operate within the 1982 amending procedure. They could supplement the existing rules rather than replace them, although obviously it is unlikely that legislatures would lightly reject a proposal with a legitimacy conferred on it by a united constituent assembly or with a strong referendum result. But you could try it now within the existing procedures and only later would we have to decide whether they would eventually replace the legislative ratification procedures that now exist and be built into our permanent procedures.

I think these are measures that we should think very seriously about in order to give the amending process greater legitimacy and to make it more effective.

Having said that, I realize that we face the old dilemma; a major constitutional crisis is rushing at us even while we are still trying to decide how to amend the Constitution. We simply may not have time to design and implement a constituent assembly or a referendum procedure in the time we have available.

[Translation]

J'ai toujours été très sceptique également à l'égard des référendums. Jusqu'ici, cela a donné des résultats variables au Canada. Les dissensions que le référendum sur la conscription, pendant la guerre, a révélées, suffiraient certainement à démanteler le pays aujourd'hui. Par contre, malgré toutes les tensions, le référendum que le Québec a tenu en 1980 était un modèle de débat démocratique.

Comme pour l'assemblée constituante, il serait assez difficile de concevoir un référendum et de décider qui déciderait de le tenir, quel serait le type de majorité requise, comment veiller à ce que la campagne porte sur les mérites de la proposition et non pas sur toutes sortes d'autres questions. Encore une fois, si le référendum ne jouait qu'un rôle indicatif, certains de ces problèmes s'en trouveraient atténués. Le résultat du référendum servirait de guide aux assemblées législatives au lieu de leur imposer un résultat.

Si nous suivons cette voie, c'est une conférence des premiers ministres qui devrait se charger de concevoir et de tenir le référendum. Je n'aimerais vraiment pas que l'un ou l'autre niveau de gouvernement puisse tenir un référendum de son propre chef.

Enfin, n'oublions pas qu'un référendum peut être utile pour conférer une certaine légitimité à un résultat constitutionnel, mais qu'il n'est pas très efficace pour résoudre les conflits en cas de désaccords importants. En cas de conflits graves, un référendum risque d'imposer brutalement l'avis de la majorité. Par conséquent, je ne suis pas pour les référendums à moins d'être certain d'un résultat positif dans toutes les régions du pays et c'est pourquoi je ne considère pas que ce soit la solution idéale pour se sortir d'une impasse, ce qui serait signe d'un profond désaccord.

Il est temps de se diriger vers l'un de ces mécanismes ou même les deux, même si je préfère de beaucoup l'assemblée constituante. L'un ou l'autre pourrait être élaboré avec l'accord des divers gouvernements et fonctionner dans le cadre de la procédure d'amendement de 1982. Les deux pourraient compléter les règles existantes au lieu de les remplacer, même s'il est peu probable que les assemblées législatives rejetteront à la légère une proposition à laquelle une assemblée constituante unie ou un référendum auront conféré une certaine légitimité. Mais il serait possible d'expérimenter ces mécanismes dans le cadre de la procédure existante quitte à décider, plus tard, s'ils pourront remplacer la procédure de ratification législative qui existe actuellement et faire partie intégrante de notre procédure permanente.

Ce sont des mesures auxquelles il faudrait songer très sérieusement pour conférer une plus grande légitimité au processus d'amendement et le rendre plus efficace.

Cela dit, nous nous retrouvons devant le vieux dilemme à savoir qu'une grave crise constitutionnelle nous attend alors que nous n'avons pas encore décidé comment modifier la constitution. Peut-être n'aurons nous pas le temps de concevoir et de mettre en place une assemblée constituante ou une procédure de référendum.

It may be that Quebec, which after all has been the model for democratic participation in constitutional change all along, is too far along in its own processes now, which have many of the characteristics of a constituent assembly. It may be too far along to want to put that on hold and wait for these other new procedures to be developed.

If so, we might consider these devices of a constituent assembly or referendum—but that is another constituent assembly—as a way to formulate a constitutional model for the rest of Canada while Quebec continued with its present procedures. If we followed that model, the two blueprints would be brought together later at a second stage, with the Quebec delegation bringing its proposals into the national convention.

To conclude, all my remarks have been predicated on the assumption we are still negotiating within federalism and within the 1982 amending formula, and I fervently hope we will continue to be debating this within that federalist framework. Thank you very much.

Senator Beaudoin: Thank you very much, Professor Simeon, for those excellent remarks.

Mr. Waddell: Thank you, professor. I must say you went pretty fast and I had to write pretty fast. I am new to this committee and I do not know whether there is a text or a... I will try my best here. My colleagues will probably have some questions, and if they have, they will let me know.

When you were giving your brief at the beginning I thought a little bit of, was it Herbert Hoover or Calvin Coolidge who said about lawyers, they keep saying "on the one hand, on the other hand" so the president finally said "Give me a one-handed lawyer, will you, so I know which hand it is?"

You went through a number of alternatives. Let me ask you this. With reference to your last point about Quebec being farther ahead, they have had a referendum in 1980. Bélanger-Campeau in some ways is like a constituent assembly. Maybe English Canada has never had the chance. Maybe no governments have really trusted them with making some of these decisions and have all assumed the decisions should be made on an elitist basis.

Can you give me any examples of constitution—making in the English–speaking Canadian provinces, or in the federal government that would give us any precedents? I cannot think of any.

Prof. Simeon: We did of course have the innovation in 1980 of the first sort of large-scale public hearings on the constitutional process that the federal government introduced, and a number of provinces have held public hearings. But, no, I do not think there has been a vehicle for this kind of in-depth thinking, which the process now going on requires the rest of us to do.

• 1725

Mr. Waddell: I used to be a criminal lawyer and appear before juries. When you talk to people before they are on a jury, they want to hang everybody. They are really hard, really red neck. Then you have the accused in front of the jury, and it becomes more difficult for them. It is a lot harder.

[Traduction]

Il se peut qu'après avoir donné l'exemple de la participation démocratique au changement constitutionnel, le Québec soit déjà beaucoup trop engagé dans sa propre démarche qui présente la plupart des caractéristiques d'une assemblée constituante. Il se peut qu'elle soit déjà trop engagée pour attendre que nous mettions au point ces autres nouvelles procédures.

Si c'est le cas, nous pourrions envisager une assemblée constituante ou un référendum—mais il s'agit là d'une autre assemblée constituante—pour formuler un modèle constitutionnel pour le reste du Canada pendant que le Québec poursuivra sa démarche actuelle. Si nous procédions ainsi, nous pourrions fusionner les deux propositions à une étape ultérieure, la délégation du Québec présentant sa proposition à l'assemblée constituante nationale.

Pour conclure, mes propos partaient du principe que nous allons continuer à négocier dans le cadre du fédéralisme et de la formule d'amendement de 1982 et j'espère ardemment que ce sera le cas. Merci beaucoup.

Le sénateur Beaudoin: Merci beaucoup, professeur Simeon, de ces propos très intéressants.

M. Waddell: Merci, professeur. Je dois dire que vous avez parlé assez vite et que j'ai dû prendre des notes très rapidement. Comme je suis nouveau à ce comité, je ne sais pas s'il y a un texte ou un. . . Je vais faire de mon mieux. Mes collègues auront sans doute des questions à poser et si c'est le cas, ils vont me le dire.

Quand vous avez fait votre exposé, vous m'avez fait penser à Herbert Hoover ou Calvin Coolidge, je ne sais plus lequel de ces deux présidents, qui, las d'entendre les avocats répéter «d'un côté, d'un autre côté» a fini par dire: «donnez-moi un avocat à un seul côté afin que je sache de quel côté il parle».

Vous avez passé en revue plusieurs solutions. A propos de ce que vous venez de dire quant au fait que le Québec était peut-être trop engagé, il y a eu un référendum dans cette province en 1980. La Commission Bélanger-Campeau ressemble, à certains égards, à une assemblée constituante. Le Canada anglais n'a peut-être jamais eu la chance d'en avoir une. Il se peut qu'aucun gouvernement ne lui aie fait confiance pour prendre certaines décisions qui toutes ont été prises par une petite élite.

Pourriez-vous me donner des exemples de décisions constitutionnelles qui ont été prises dans les provinces anglophones ou au gouvernement fédéral? Je n'en vois aucun.

M. Simeon: Bien entendu, le gouvernement fédéral a innové, en 1980, en tenant des audiences publiques à grande échelle, les premières du genre, sur le processus constitutionnel et plusieurs provinces ont tenu des audiences publiques. Mais je ne pense pas que le reste du Canada ait eu de tribune pour se livrer à ce genre de réflexion que le processus exige de nous maintenant.

M. Waddell: J'ai déjà été avocat criminaliste et j'ai comparu devant des jurys. Lorsque vous parlez aux gens avant qu'ils fassent partie d'un jury, ils sont prêts à pendre tout le monde. Ils sont intransigeants. Mais lorsque l'accusé se trouve devant eux, il leur est beaucoup plus difficile de le condamner.

You hear hotline shows now where they attack Quebec, and there is racism and so on. But if you could have the Canadian people in one big room with Quebeckers, even in a house with Quebeckers and non-Quebeckers, they would really start talking to each other and being sympathetic to each other. I wonder if you have any ideas about how we can get this debate going in a better way, where they could have a forum to understand each other.

Prof. Simeon: I agree that is very necessary. That is one reason why I worry a little bit about 10 provinces each having their own processes and coming up with their own blueprints, because those provincial processes necessarily focus on provincial concerns, grievances, worries and so on and do not bring people into real dialogue with each other. I think that is something we very much hope to achieve through a constituent assembly kind of mechanism.

Mr. Waddell: Throughout your brief I had the feeling—you even admitted it—that in your own mind you were struggling between what you called executive federalism, elitist constitution—making, which I gather has been in the Canadian tradition, and this more populist tradition that we associate perhaps with Americans or with other countries, in which you open it up to the people. I saw you shaking your head, so I gather you agree with me that you, too, are struggling with that. Is there any historical help we can get? When we had another impasse in 1866, for example, a year before Confederation, how were we able to deal with that impasse then?

Prof. Simeon: Of course in some respects, in Charlottetown and London, we had something a little bit like a constituent assembly, made up of legislatures of the Province of Canada and the Maritime provinces. In a sense, that is a model. Now, that was a more elitist process than I think would be acceptable today, simply because the whole set of processes of democratic politics in Canada were much less developed at that stage. The maritime provinces had an idea for a maritime union. They got together and invited the Upper Canadian legislators. It was a bi-partisan coalition.

An hon. member: Look what they did to us.

Prof. Simeon: I think we do have procedures now to make legislators more responsive perhaps than they were in that earlier period.

Mr. Waddell: You suggested that Canadians had lost faith in the elected representatives. This is a risky question, but I guess I am only asking your opinion. If some of the politicians on top were to change, do you think Canadians faith would be renewed? Let us start with the Prime Minister and go down a little bit. Do you think we have gone so far that it does not matter who succeeds, we are still going to have to deal with constitution—making outside the elite?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I should remind the witness that parliamentary tradition dictates that there is no need to respond to a purely hypothetical question.

Prof. Simeon: I would love to avail myself of that old tradition. There is something I will say, though.

Mr. Waddell: I could phrase it as an academic question.

[Translation]

Vous entendez, dans les tribunes radiophoniques, des gens s'attaquer au Québec et faire preuve de racisme. Mais si vous pouviez réunir dans une grande salle les Québécois et le reste des Canadiens, ils commenceraient à dialoguer et à se témoigner de la sympathie. Auriez-vous une idée de la façon d'améliorer l'atmosphère de ce débat et de permettre aux deux groupes de mieux se comprendre?

M. Simeon: C'est certainement indispensable. Voilà pourquoi je ne voudrais pas que les dix provinces aient chacune leur propre processus et présentent leurs propres propositions étant donné qu'elles tiendraient nécessairement compte de leurs intérêts, de leurs griefs, de leurs inquiétudes sans vraiment permettre un dialogue. Une assemblée constituantte devrait permettre ce dialogue.

M. Waddell: En écoutant votre exposé, j'ai eu l'impression—et vous l'avez même reconnu—que vous hésitiez entre ce que vous appelez le fédéralisme exécutif, l'élaboration de la constitution par une petite élite, ce qui correspond, je crois, à la tradition canadienne, et la tradition plus populiste des Américains ou d'autres pays qui fait participer les citoyens. Je vous vois hocher la tête en signe d'assentiment. Existe—t—il un précédent dont nous pourrions nous inspirer? Lorsque nous étions dans l'impasse, en 1866, par exemple, un an avant la Confédération, comment avons—nous pu nous en sortir?

M. Simeon: À certains égards, à Charlottetown et à Londres, nous avions une sorte d'assemblée constituante, composée des assemblées législatives de la province du Canada et des provinces des Maritimes. Cela pourrait nous servir de modèle. La démarche était un peu plus élitiste que nous ne le jugerions acceptable aujourd'hui étant donné que la démocratie était beaucoup moins développée au Canada à l'époque. Les provinces des Maritimes voulaient une union maritime. Elles se sont réunies et ont invité les législateurs du Haut-Canada. Il s'agissait d'une coalition bipartisane.

Une voix: Voyez ce qu'ils nous ont fait.

M. Simeon: Nous avons actuellement des procédures nous permettant d'amener les législateurs à mieux répondre aux désirs des citoyens que ce n'était le cas à l'époque.

M. Waddell: Vous avez dit que les Canadiens ne faisaient plus confiance à leurs représentants élus. À votre avis, si certains dirigeants politiques étaient remplacés, pensez-vous que la confiance des Canadiens se trouverait renouvelée? Commençons par le premier ministre et descendons un peu la hiérarchie. Pensez-vous que nous avons dépassé le point de mon retour et que, peu importe qui leur succède, la Constitution devra être élaborée selon une formule plus populiste?

Le coprésident (M. Edwards): Je rappelle aux témoins que la tradition parlementaire n'oblige pas à répondre à une question purement hypothétique.

M. Simeon: J'aimerais beaucoup respecter cette vieille tradition. J'aurais néanmoins une chose à dire.

M. Waddell: Je pourrais en faire une question théorique.

Prof. Simeon: To reply academically, this disillusionment with politicians and the political process is not restricted to Canada. Look at the surveys from the United States, Great Britain, wherever. It is a very generalized phenomenon.

Mr. Waddell: I just want to clear up one point, and then my colleague has a further question. You seem to be suggesting that we could have a process whereby the first ministers could get together and agree and then they could submit it to the people. That would be kind of a combination of both executive federalism and a more populist system. Is that what you were suggesting?

• 1730

Prof. Simeon: Yes. I am very much trying to integrate these more democratic processes, like a constituent assembly, with the existing system, which consists both of executive federalism and of parliamentry government. The other reason why I talk about the creation of a constituent assembly, or a referendum, by the first ministers is that I do not like to see the constitutional mechanisms devised as a weapon or a perceived weapon in the hands of one or other government. Federalism is about two orders of government which ultimately have to work together. In some of the earlier periods, rightly or wrongly, the suggestion of a referendum procedure by Mr. Trudeau, for example, was seen as a weapon with which he was going to beat the provinces. It seemed to me that it undermined a good discussion about whether or not that was a desirable thing.

Mr. Waddell: I find that a very interesting suggestion. I think my colleague has a question.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): My question is more of a technical nature I think. I was hurriedly taking notes. You suggested that the constituent assembly be elected. But at a later time during your description of that body you said that it would not have the final word, but go back to the legislatures. I am wondering why.

Prof. Simeon: I will be glad to clarify that because I emphatically do not think there should be a separate election to elect members to a constituent assembly. I think that would be a very dangerous thing to do. It shows perhaps some of my doubts about populism. I think the dangers of single-issue groups taking over that election would be very great. For me it is critical that the members of the constituent assembly be people who already have a democratic legitimacy through election. They would be representatives of the various legislatures, including the federal Parliament, who would sort of be shut away to do their work, but then come back to the very place which gives them legitimacy.

Mr. Nystrom: I am just wondering if you would expand that beyond the legislatures and Parliament to include people elected to responsible positions in the CLC or the First Nations of Canada or the women's groups of this country or Ross Reid's friends in the Chamber of Commerce, people like that.

[Traduction]

M. Simeon: Pour vous donner une réponse théorique, les Canadiens ne sont pas les seuls à avoir perdu confiance dans leurs politiciens et dans leur système politique. Il suffit de voir les résultats des sondages faits aux États-Unis, en Grande-Bretagne ou ailleurs. C'est un phénomène très général.

M. Waddell: Je voudrais un éclaircissement, après quoi mon collègue aura une autre question à poser. Vous semblez dire que les premiers ministres pourraient se réunir et se mettre d'accord et soumettre ensuite leurs propositions à la population. Ce serait une combinaison du fédéralisme exécutif et d'un système plus populiste. Est-ce bien ce que vous voulez dire?

M. Simeon: Oui. J'essaye d'intégrer ces processus plus démocratiques, par exemple une assemblée constituante, au système existant, qui comprend à la fois le fédéralisme exécutif et le gouvernement parlementaire. L'autre raison pour laquelle j'ai dit que les premiers ministres pourraient créer une assemblée constituante, ou organiser un référendum, c'est que je ne voudrais pas que les mécanismes constitutionnels soient conçus ou perçus comme étant une arme entre les mains des différents gouvernements. Le fédéralisme repose sur deux ordres de gouvernement qui doivent finalement coopérer. Auparavant, et à juste titre ou non, la suggestion d'un référendum par M. Trudeau a été perçue comme étant une arme avec laquelle il allait l'emporter sur les provinces, ce qui n'a pas du tout été propice à une bonne discussion sur le bien-fondé ou non du processus.

M. Waddell: Cette suggestion me paraît très intéressante. Je pense que ma collègue voudrait poser une question.

Mme Hunter (Saanich—les Îles—du—Golfe): J'aurais une question d'ordre plus technique. J'ai griffonné quelques notes. Vous avez dit que l'assemblée constituante devrait être élue, pour ajouter ensuite qu'elle ne devrait pas avoir le dernier mot, ceci devant revenir aux assemblées législatives. J'aimerais savoir pourquoi.

M. Simeon: Je vais vous l'expliquer; c'est que je ne pense pas du tout qu'il faudrait une élection distincte pour élire les membres d'une assemblée constituante. Je pense qu'il serait très dangereux de procéder ainsi, ce qui exprime peut-être certains de mes doutes quant au populisme. Certains groupes extrêmement monolithiques risqueraient malheureusement de gagner cette élection. Il me paraît essentiel que les membres de l'assemblée constituante aient déjà acquis une légitimité démocratique en ayant été élus. Il s'agirait de représentants des différentes assemblées législatives, dont le Parlement fédéral, qui se réuniraient en caucus pour faire leur travail, afin de revenir ensuite au lieu même qui fonde leur légitimité.

M. Nystrom: Outre des représentants des assemblées législatives et du Parlement, seriez-vous prêts à inclure aussi des gens occupants des fonctions importantes au CTC, aux Premières nations du Canada, dans des groupes de femmes, ou parmi les amis de Ross Reid dans la Chambre de commerce, par exemple?

Prof. Simeon: I have stressed the desirability of having actual members of legislatures. But I should note that I differ from my colleague Peter Russell, who would allow each provincial legislature to choose whom it wants to send. It would not necessarily only have to send elected members. It could choose the kinds of people that you suggest, if it wished. He would be very permissive about how each province did it.

But I would say one thing. Just as I worry about a directly elected constituent assembly, I also worry a lot about a constituent assembly largely made up of representatives of interest groups with a very particular constitutional view. Again to come back to what Mr. Waddell said, it seems to me that we need people who will reach out and try to consider the interests of the whole, rather than spokespersons for any particular single interest.

Mr. Nystrom: Would the constituent assembly you visualize be just a one-shot deal because we are in this big unity crisis today, or would this be a permanent part of our amending formula procedure?

Prof. Simeon: I would initially think of it as a one-shot deal. I think the constitutional crisis we are in now is of a breadth and depth that really is extraordinary. I share the view of my colleague Stefan Dupré, who says that the last thing in the world we would want to do is turn the constitutional process into our legislative process.

So in the much longer run I would hope that we would not have large numbers of constitutional amendments, that those amendments would be on a sequential, one-by-one basis, rather than the great big package that Meech Lake represented and so on. So again, I think one advantage of this proposal, doing it within the 1982 procedures, is that we could leave open the question. See if it works. See if it does not work. See what the constitutional agenda looks like down the road.

Mr. Nystrom: Maybe I missed this in your previous comments. Instead of a constituent assembly, what about the whole idea of having mandatory public hearings before you have constitutional change? It is something we recommended last spring in a committee chaired by Mr. Charest

Prof. Simeon: That was sort of the first of my sort of minor suggestions.

Mr. Nystrom: Not only on the federal side, but also for the provinces—

Prof. Simeon: Absolutely.

Mr. Nystrom: —whether you are approving a constitutional amendment or rescinding it or what have you. Would it be a substitute or would it work in conjunction with the constituent assembly?

• 1735

Prof. Simeon: I would see public hearings as a minimal requirement, in a sense putting forward the constituent assembly as a response to those who would say that it is simply not enough just to commit yourself to hold some public hearings.

[Translation]

M. Simeon: J'ai souligné qu'il serait bon d'avoir effectivement des membres des assemblées législatives. Mais je dois dire que je ne suis pas du même avis que mon collègue, Peter Russell, qui autoriserait chacune des assemblées législatives provinciales à choisir ses représentants, qui ne seraient pas nécessairement et uniquement des députés, mais aussi des personnes appartenant aux groupes que vous avez proposés. Il laisserait donc à chaque province toute latitude sur cette question.

Mais une assemblée constituante directement élue me préoccupe autant qu'une assemblée constituante essentiellement constituée de représentants d'associations ayant un point de vue très arrêté sur les questions constitutionnelles. Pour revenir à ce que disait M. Waddell, il me semble que nous avons besoin de personnes qui essayeront vraiment de tenir compte des intérêts de tous plutôt que de se faire les porte-parole de tel ou tel groupe.

M. Nystrom: L'assemblée constituante que vous envisagez ne serait-elle créée que pour résoudre la grave crise actuelle de l'unité du pays, ou est-ce qu'elle serait un élément permanent de notre formule d'amendement?

M. Simeon: Je retiendrai votre première hypothèse. La crise constitutionnelle que nous traversons actuellement est d'une gravité considérable. Je pense comme mon collègue Stefan Dupré que la dernière chose au monde que nous voudrions serait de transformer le processus constitutionnel en un processus législatif.

En fin de compte, j'espère que nous n'aurons pas trop de modifications constitutionnelles, et que les modifications proposées seront séquentielles, plutôt que de représenter un tout beaucoup trop vaste, comme dans le cas de l'Accord du lac Meech. Un des avantages de cette proposition, selon laquelle on reprendrait les procédures de 1982, c'est que les choses seraient beaucoup plus souples. Il s'agirait de voir si la formule fonctionne ou non, et de suivre l'évolution des dossiers constitutionnels.

M. Nystrom: Je ne vous ai peut-être pas tout à fait suivi; au lieu d'une assemblée constituante, pourquoi ne pas tenir des audiences publiques obligatoires avant toute modification constitutionnelle? C'est ce que nous avons recommandé au printemps dernier dans le comité de M. Charest.

M. Simeon: C'était la première de mes suggestions mineures.

M. Nystrom: Au niveau fédéral, mais aussi à celui des provinces...

M. Simeon: Absolument.

M. Nystrom: ...qu'il s'agisse d'approuver ou d'abroger une modification constitutionnelle. S'agirait-il alors de remplacer l'assemblée constituante ou de travailler avec elle?

M. Simeon: Il faudrait pour le moins tenir des audiences publiques, et si certains estiment que c'est insuffisant, il s'agirait de créer une assemblée constituante.

Mr. Nystrom: So you recommend that the federal government and the provinces have mandatory hearings, plus the constituent assembly.

Prof. Simeon: Yes.

Mr. Waddell: On my colleague's point, just so we have that clear, you would require mandatory hearings from both the federal government and the provinces. We are not talking about this big crisis we have now. As I understand it, you are saying that perhaps we should consider some form of constituent assembly or some extraordinary thing, but if we get over that, when we get over it, then we will deal with further amendments.

I must say that I agree with you. I found it extraordinary in the Meech Lake process that you had provinces like. . . I will just pick one, because my own province, B.C., was just as guilty. Alberta had their vote when the Liberals were not even in the House. They treated it very poorly. That may have been an advantage to them, I suppose—

 $\operatorname{Mr.\ Nystrom:}$ Or Newfoundland and Clyde Wells when they rescinded—

Mr. Waddell: Yes. Newfoundland did not even vote. It is kind of shocking in all these things. So you are suggesting that in order to get around this kind of conduct by the provincial premier barons we have in this country.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): In the first part of your testimony you talked about modifications within the present system, and then you said that on the other hand sweeping changes may be necessary, and then you told us about the difficulties you see with a constituent assembly and the referendum idea.

Is it still possible to make modifications within the present system? You seem to throw cold water over that at the very end of your testimony.

Prof. Simeon: I did not mean to. I think that if we were to have a constitutional requirement of public hearings, for example, or a constitutional requirement of submitting an accord to a legislature within 30 days and so on, that of course would require that we amend the amending formula and that requires unanimity and we are not going to get that in the current circumstances. So even the modest changes I suggested are ones that would have to be introduced by agreement. The governments would collectively have to agree to do it. Probably most of them would at this particular stage, because they were so burned by all the criticism of the process over Meech.

Mr. Nicholson: Is it still possible to make the Constitution of Canada work within the existing arrangements then? Do you think we are still at the stage where those kinds of modifications are possible?

Prof. Simeon: It is still possible. It is not well-designed to deal with the kinds of very serious, large-scale proposals we are going to be considering in the next very little while.

[Traduction]

M. Nystrom: Vous recommandez donc des audiences obligatoires fédérales et provinciales, ainsi que l'assemblée constituante.

M. Simeon: Oui.

M. Waddell: Afin de bien préciser les choses, je reviens sur ce qu'a dit mon collègue; vous voudriez des audiences obligatoires que tiendraient le gouvernement fédéral et les provinces. Nous ne parlons pas de la grande crise que nous traversons actuellement. Si je vous ai bien compris, vous dites qu'il faudrait envisager une certaine forme d'assemblée constituante, ou une autre instance extraordinaire, mais une fois que le problème sera réglé, si jamais il l'est, nous envisagerons d'apporter de nouvelles modifications.

Je dois dire que je suis d'accord avec vous. À propos de l'Accord du lac Meech, il m'a paru extraordinaire que les provinces comme. . . Je vais en choisir une, car ma propre province, la Colombie-Britannique, était aussi coupable. L'Alberta a voté alors que les Libéraux n'étaient même pas à l'Assemblée. On n'a pas pris les choses au sérieux, ce qui a pu donner certains avantages. . .

 $\mathbf{M.}$ Nystrom: Ou Terre–Neuve et Clyde Wells, lorsqu'ils ont annulé. . .

M. Waddell: Oui. Terre-Neuve n'a même pas voté. C'est tout à fait choquant. Votre proposition offre donc une solution compte tenu du comportement des barons que sont les premiers ministres des provinces dans ce pays.

M. Nicholson (Niagara Falls): Dans la première partie de votre témoignage, vous avez parlé de modifications dans le cadre du système actuel, et vous avez ajouté que par ailleurs des changements importants s'imposent peut-être, et vous nous avez parlé ensuite des difficultés que présentent selon vous une assemblée constituante et un référendum.

Est-il encore possible d'apporter des modifications dans le cadre du système actuel? Vous n'en n'étiez pas du tout convaincu à la toute fin de votre témoignage.

M. Simeon: Je n'ai pas voulu donner cette impression. Je pense que si la constitution devait prévoir la tenue d'audiences publiques, par exemple, ou la nécessité de présenter un accord à une assemblée législative dans les 30 jours, il faudrait modifier en conséquence la formule d'amendement, ce qui exige l'unanimité que nous n'allons pas obtenir dans les circonstances actuelles. Par conséquent, il faudra un accord pour introduire les modifications que j'ai proposées, bien qu'elles soient modestes. Collectivement, les gouvernements devront y consentir. La plupart d'entre eux le feront probablement maintenant, car ils ont fait l'objet de tant de critiques au sujet du processus de l'Accord du lac Meech.

M. Nicholson: Est-il encore possible de faire en sorte que la constitution du Canada puisse fonctionner dans le cadre des accords existants? Pensez-vous que nous en sommes encore au stade où des modifications de ce genre sont possibles?

M. Simeon: Il reste encore de l'espoir. Mais la constitution est conçue de telle manière qu'il va être difficile d'y intégrer les propositions très sérieuses et de très grande portée que nous allons envisager très bientôt.

Mr. Nicholson: On some of those large-scale proposals, you have written about and studied the area of federal-provincial relations for at least a couple of decades, I believe. One of the big issues, certainly starting in the 1960s and continuing today, I suppose, right up to the Allaire report, is the division of powers between the two levels of government.

What do you think about a constitutional amendment that would permit the delegation of powers between the two levels? Do you think that one amendment—which means that the federal government and various provinces, each according to its needs...could then negotiate separately with the federal government—would relieve a great deal of the tension and many of the problems we are facing in this area?

Prof. Simeon: I very strongly support the idea of the ability to delegate, and that is because I support the idea of trying to achieve as much change in the federal system as we can without changing the Constitution and without having to get everybody's agreement. One of the things Meech Lake displayed was how resistant people outside Quebec were to the symbolism of the idea of "distinct society". It seemed to me that people were not so opposed to the huge variety of relationships there are among provinces at the moment; what they were so concerned with was writing it into the Constitution.

• 1740

If we had a procedure for delegation, it might be possible to have quite a lot of moving powers back and forth, which some provinces might take and others would not. We might sort of return to the kind of pattern we saw in the mid-1960s in the Pearson government, where you did have a lot of sort of de facto special status, as we called it then, with the Canada and Quebec pension plans, opting out and all of that sort of thing. Delegation would allow us to move further down that road, I think.

Mr. Nicholson: You have just anticipated my next question. Would a constitutional amendment be necessary, or could we make administrative arrangements, as Mr. Pearson did, and as indeed we have with the latest arrangement with the Province of Quebec on the subject of immigration? Would administrative arrangements between the two levels of government be enough, or do you think we should go one step further and make a constitutional amendment?

Prof. Simeon: I think in a lot of areas we can and obviously do do it administratively. I am not sure you can go that far administratively in terms of the much larger agenda for Quebec. I think it would have to start being the ability to transfer legislative powers too. But you are right. There is an awful lot of flexibility in the existing system.

Mr. Nicholson: Let me ask you if you would like to go out on a limb on this one. Would this solve most of our problems if that one amendment was part of the Canadian Constitution, the one that would permit the delegation of powers between the two levels?

Prof. Simeon: I am not sure there is any single solution. I guess the more I think about it, the less I see this as a problem of the division of powers anyway. I think it is importantly the division of powers, but I see it as increasingly

[Translation]

M. Nicholson: À propos de certaines de ces propositions de très vaste portée, je crois qu'il y a une vingtaine d'années que vous étudiez la question des relations fédérales-provinciales, et vous avez d'ailleurs écrit des ouvrages là-dessus. Une des grandes questions qui a commencé à émerger dans les années 60 et qui se pose encore aujourd'hui jusqu'au rapport Allaire est la division des pouvoirs entre les deux niveaux de gouvernements.

Que pensez-vous d'une modification constitutionnelle qui permettrait à ces deux niveaux de déléguer certains pouvoirs? Pensez-vous qu'une modification, en vertu de laquelle en fonction de ses besoins chacune des provinces pourrait négocier séparément avec le gouvernement fédéral, pourrait réduire grandement les tensions et atténuer nombre des problèmes auxquels nous sommes confrontés dans ce domaine?

M. Simeon: Je suis tout à fait en faveur de la possibilité de déléguer, car j'estime qu'il faudrait essayer de modifier dans la mesure du possible le système fédéral sans modifier la constitution, et sans avoir l'accord de tout le monde. Ce que l'Accord du lac Meech a montré, c'est à quel point les gens en dehors du Québec résistaient au symbolisme que revêt cette idée d'une «société distincte». Il me semble que les gens ne s'opposaient pas vraiment à la très grande diversité de relations qui existe actuellement entre les provinces; ce qui les préoccupait, c'est que le texte de la constitution en fasse état.

Si nous avions un processus de délégation, beaucoup de pouvoirs ne seraient plus comme coulés dans le béton, de sorte que certaines provinces pourraient en choisir certains et d'autres non. Nous pourrions revenir à ce qui se faisait au milieu des années 60, sous le gouvernement Pearson, alors qu'il existait une sorte de statut spécial de fait—selon l'expression que nous utilisions alors—notamment quant aux régimes de pension du Canada et de rentes du Québec, au droit de retrait, entre autre chose. La délégation nous permettrait de nous orienter davantage dans cette voie.

M. Nicholson: C'est justement la question que je voulais vous poser. Une modification constitutionnelle serait-elle nécessaire, ou ne pourrait-on pas avoir des accords administratifs, comme en avait conclus M. Pearson, et comme nous en avons tout récemment conclus avec le Québec au sujet de l'immigration? Des accords administratifs entre les deux ordres de gouvernement seraient-ils suffisants, ou faudrait-il, selon vous, aller plus loin et modifier la constitution?

M. Simeon: Dans bien des domaines, je pense que nous pouvons procéder par voie administrative, mais cette solution a des limites, compte tenu de toutes les revendications du Québec. Il faudrait aussi être en mesure de transférer des pouvoirs législatifs. Mais vous avez raison, le système actuel présente énormément de souplesse.

M. Nicholson: Permettez-moi de vous demander si vous êtes prêt à aller plus loin. Pourrions-nous résoudre la plupart de nos problèmes en intégrant cet amendement dans la constitution canadienne? Je veux parler de la possibilité de délégation de pouvoirs d'un niveau de gouvernement à l'autre?

M. Simeon: Je ne suis pas sûr qu'il existe une solution unique. Plus j'y réfléchis, moins le problème me paraît lié à la division des pouvoirs. Cet aspect compte beaucoup, mais de plus en plus, le problème me paraît d'ordre symbolique, et il

symbolic now, a question really of the nature of the political community. I think doing something about language policy is going to be a necessarily important part of a longer term solution. So, yes, the division of power is important. I do not think that is really where the sticking points are at the moment.

Mr. Reid: Welcome, Dr. Simeon. I would like to go back, if I could, to the discussion of the constituent assembly and a referendum. One of the ironies that has struck me here this afternoon is that here we are, sitting around discussing what it is that may be the best mechanism to respond to an apparent need for public participation, and we have not even seen the public yet. We have not talked to people, with all due respect. Here we are with elite academics talking to politicians, and we have solved the problems of the world.

But as a political scientist, as someone who studies government and the relationship between government and people, you have talked about a couple of suggestions and the way they might work in providing that public participation. I guess I have a question with two parts. Do you have any sense of what it really is the Canadian public wants in terms of public participation? As I have said in this committee before, I think the problem we as politicians have is that we do not recognize that the Canadian public has changed. The voter is very different from we assume he or she to be. I do not think we want to assume, right off the top, what people want in terms of public participation.

This is sort of a peculiar question. It almost answers itself, I guess. Do you believe a constituent assembly from elected bodies is going to satisfy public participation, or do they just see it as another committee that goes around and talks to itself, comes up with decisions and makes suggestions to the legislature? There is still that removal; there is still that distance.

Prof. Simeon: I agree that is a possibility. It is dangerous to generalize about the public. I would have thought the rock-bottom minimum the public wants is a sense of being heard. It is not my sense that the public thinks they should all be decision—makers. I think the public understands that there is a distinction to be made between being heard and being listened to and so on and actually wanting to cast a final vote on the decision itself. I think being heard is the single most important thing.

Secondly, it seems to me that the public also wants a set of institutions it can trust. We know, of course, how very hard it is to invent those. Thirdly, I do not think it is just a demand for participation. I think it is also a demand for leadership.

• 1745

I think part of the problem again in the Mecch Lake experience was that, operating under some of the old assumptions but in a world where we now have legislative ratification, at least some of the participants really did not invest as much in going out there and explaining and convincing and educating, etc., as they might have. I think there is a public demand for that as well. It is not just "we want to make the decisions ourselves".

[Traduction]

touche la nature de la collectivité politique. Je pense que faire quelque chose en matière de politique linguistique constituera nécessairement une partie essentielle d'une solution à plus long terme. Il est donc vrai que la division des pouvoirs est importante, mais ce n'est pas à ce niveau que se situent vraiment les points de friction pour le moment.

M. Reid: Monsieur Simeon, je vous souhaite la bienvenue. Avec votre permission, je voudrais revenir à la discussion sur l'assemblée constituante et le référendum. Une chose qui m'a frappé cet après-midi, c'est que nous discutons ensemble de la meilleure façon de répondre au besoin apparent de la participation du public alors que nous ne l'avons pas encore vu. Je voudrais dire très respectueusement que nous n'avons pas parlé aux citoyens. Nous voici entre universitaires éminents et dirigeants politiques en train de résoudre les problèmes de l'univers.

En tant que politicologue qui a étudié le gouvernement et les relations entre le gouvernement et les citoyens, vous avez proposé quelques suggestions sur la façon d'assurer la participation du public. Ma question présente deux éléments. Savez-vous ce que veulent vraiment les Canadiens en matière de participation du public? Comme je l'ai dit précédemment dans ce comité, notre problème, comme politiciens, c'est que nous n'admettons pas que le public canadien a changé. Les électeurs sont très différents de ce que nous croyons qu'ils sont. Je ne pense pas que nous sachions vraiment ce que les gens veulent en fait de participation du public.

Cette question est assez étrange, et elle comporte sa propre réponse. Pensez-vous qu'une assemblée constituante dont les membres seraient choisis à même des organismes élus va satisfaire le besoin de participation du public, ou va-t-il n'y voir qu'un autre comité poursuivant son monologue, parvenant à des décisions et proposant des suggestions aux assemblées législatives? Cette même distance continuera d'exister.

M. Simeon: C'est une possibilité. Il est dangereux de faire des généralisations au sujet du public. J'aurais pensé que la moindre de ses exigences serait de se faire entendre. Je n'ai pas le sentiment qu'il pense que les décisions devraient être du ressort de tous. Le public comprend qu'il y a une différence entre se faire entendre et vouloir prendre la décision. Mais l'essentiel pour lui est de se faire entendre.

En deuxième lieu, il me semble que le public veut aussi des institutions auxquelles il peut croire. Nous savons bien sûr qu'il est très difficile de les inventer. Troisièmement, il ne se contente pas d'exiger une participation, il demande aussi que les responsables fassent preuve de leadership.

Le problème qui s'est posé en partie au sujet de l'Accord du lac Meech, c'est qu'on s'est fondé sur d'anciennes hypothèses alors qu'il faut maintenant faire ratifier la décision par les assemblées législatives, et certains des participants n'ont pas fait le nécessaire pour expliquer, convaincre et informer. Or c'est ce que demande aussi le public. Les gens n'exigent pas vraiment de prendre les décisions eux-mêmes.

Mr. Reid: I think that is particularly important. I think that condition is going to be important for us in how we respond to it. If we come up with a formula that is not related to the demand, we might as well have not been here for four months.

M. Blackburn: Professeur Simeon, vous parlez de la mise en place d'une assemblée constituante. Selon vous, est-ce que cela devrait suivre une première étape qui serait de changer la formule d'amendement constitutionnel? Est-ce que l'assemblée constituante prendrait effet après cela pour faire ce qu'on appelle les grands changements constitutionnels, ou si vous voyez cela à un autre stade?

Prof. Simeon: The constituent assembly would play its largest role at the beginning of the process. If you think of the current situation, we have a number of provincial processes going on. We have this committee in the government in Ottawa. We have the officials committee looking at division of powers, issues and so on. We have a committee in Ontario. We have a task force in Manitoba, and of course we have Bélanger-Campeau. There is all sorts of activity going on now at the provincial level.

It might be useful to have that process continue for a while, but what I would like to see is the results of those efforts being funnelled into a constituent assembly. If one could create a constituent assembly that would be formed, let us say, this coming summer, I think that would be the sort of appropriate timeframe, and if it were to work late summer and fall, I would see it happening early. I want this to be a creative body, not just a ratification body or a responsive body.

M. Blackburn: Mais ne tenez-vous pas compte des difficultés de la formule d'amendement? Actuellement, l'unanimité est exigée.

Prof. Simeon: No.

M. Blackburn: On ne sera pas capables d'avancer tant que cela n'aura pas été changé. Il faut enlever cette clause de l'unanimité. Ne faut-il pas modifier la formule d'amendement avant de mettre l'assemblée constituante en marche?

Prof. Simeon: The way in which I have tried to formulate it is that this constituent assembly would operate within the existing formula. It is something which the existing formula permits. It does not require it, but it permits it; so the process would get going. We would have a constituent assembly that would then write a blueprint which would then be submitted to the first ministers directly. Then again, if it were to become part of the Constitution, it would be submitted for ratification by the legislatures according to the existing rules.

First of all, I know you cannot destroy the existing formula, but I am not even sure I would want to at this stage. Let us use the openness and the space that there is in the existing formula to try to fix some of the problems that became evident in Meech, and to try to devise a process that can engage in the very deep thinking about the future which now is necessary.

M. Blackburn: Combien de représentants par province devrait-il y avoir à cette assemblée constituante?

[Translation]

M. Reid: C'est très important, et c'est quelque chose dont nous devrons tenir compte, sinon à quoi aura-t-il servi de consacrer ici quatre mois à ce travail?

Mr. Blackburn: Professor Simeon, you are talking about setting up a constituent assembly. Do you suggest this should be done after the first stage, namely changing the amending formula? Would the work of the constituent assembly start after that, to bring in these so-called major constitutional changes, or do you see that at another stage?

M. Simeon: L'assemblée constituante jouerait son rôle le plus important au début du processus. Dans la situation actuelle, les provinces ont mis en branle un certains nombre de processus. Il y a ce comité du gouvernement à Ottawa. Il y a un comité de fonctionnaires qui examine la division des pouvoirs et certaines autres questions. Il y a également un comité en Ontario, un groupe de travail au Manitoba et, bien sûr, la Commission Bélanger-Campeau. Il se passe donc toutes sortes de chose actuellement au niveau provincial.

Il pourrait être utile que le processus se poursuive pendant un certain temps, mais ce que je voudrais c'est que les résultats de ces efforts soient canalisés vers une assemblée constituante. Si une telle assemblée pouvait être créée disons l'été prochain, ce qui me paraît un délai raisonnable, et qu'elle poursuivait ses travaux jusqu'à l'automne, tout pourrait se faire très vite. Mais il faut que cette assemblée fasse preuve d'imagination, et qu'elle ne se contente pas de sanctionner ce qui lui est proposé.

Mr. Blackburn: What about the difficulties posed by the amendment formula? Presently, unanimity is required.

M. Simeon: Non.

Mr. Blackburn: We will not be able to move forward as long as this has not been changed. We have to remove that unanimity clause. Should we not change the amending formula before setting up a constituent assembly?

M. Simeon: J'ai expliqué que cette assemblée constituante fonctionnerait en respectant la formule existante qui n'exige pas sa création, mais qui l'autorise. Nous aurions donc une assemblée constituante qui rédigerait un plan qui serait ensuite soumis directement aux premiers ministres. Là encore, pour que ce plan soit intégré à la constitution, il faudrait qu'il soit soumis aux assemblées législatives qui devraient le ratifier conformément aux règles existantes.

Tout d'abord, je sais qu'il n'est pas possible de détruire la formule existante, mais je ne suis même pas sûr de vouloir le faire à ce stade-ci. Profitons de la souplesse qui existe dans la formule existante pour essayer de résoudre certains des problèmes qui sont devenus évidents à la suite de la proposition de l'Accord du lac Meech, et essayons de mettre au point un processus qui puisse déboucher sur une réflexion fort nécessaire maintenant quant à notre avenir.

Mr. Blackburn: How many representatives per province should there be in this constituent assembly?

Prof. Simeon: One of the difficulties of designing it obviously is whether there would be equal representation from the provinces, or proportional to size, whether there would be equal representation of Quebec and the other provinces, or reflecting the two nations idea, and so on. That is obviously one of the things that makes it difficult to devise a constituent assembly.

My argument would be that since in this proposal the constituent assembly is advisory, it is not a final decision-maker, therefore some of those issues of its design and the weight that each province would have would still be important but they would be less important than they would be if it was in fact a legislature.

• 1750

M. Blackburn: Est-ce vraiment préférable au système actuel? Actuellement, les premiers ministres se rencontrent avec des experts qui les conseillent pour définir leur problème constitutionnel. Vous devez d'abord définir votre problème constitutionnel. Il y a une première réunion des premiers ministres ou des gens qui dégagent le problème, et il y a ensuite des audiences publiques où le public est appelé à se prononcer. Dans une deuxième étape, il y a une nouvelle rencontre des premiers ministres pour peaufiner les changements. Ne trouvez-vous pas qu'une assemblée constitutante compliquerait le système? Le public aurait de la difficulté à...

Prof. Simeon: Again, the fundamental principle I have been trying to argue here is that we create a new mechanism like this and we integrate it with our existing process; we do not use it to display our political process. Only very recently have I been persuaded that this is a good idea, because it is very hard to see how the existing processes can provide the vehicle for the discussion we need. There is perhaps nothing in principle why they cannot do it, but the process simply has not been able to work very effectively so far. But this is something that is consistent with, builds on, integrates with, the existing process.

Senator Carney: I think we would all like to thank you for a very stimulating discussion. As I understand it, you have really laid out three models for us. One is to stay and improve the existing formula; the second is to make incremental changes, which you also point out may not meet the situation that is rushing for us; and the third is to devise a new system, which would integrate a constituent assembly with the present process. So those are the three models.

I want to return to a question Mr. Blackburn raised, and that is how you would design a constituent assembly, given the fact that the problem you have in an assembly is precisely the same as we have in the amending formula, and that is, as you point out, that our system is based on the two models of a veto for Quebec and the equality of provinces. So how does your option three improve on the current situation, given the fact that you are constrained by the same model? Secondly, what would encourage the premiers of the provinces to adopt it, given the fact that they like unanimity?

[Traduction]

M. Simeon: Il est évident qu'un des éléments qui rend difficile la conception d'une assemblée constituante, c'est qu'il faut se demander si la représentation des provinces doit être la même pour toutes ou si elle doit être fonction de leur population; en outre, doit-il y avoir une même représentation du Québec et des autres provinces, ou faut-il refléter l'idée des deux nations?

L'assemblée constituante proposée ayant un rôle consultatif, et puisque en fin de compte elle ne prendra pas de décision, je pense que la façon dont elle sera conçue et la représentation de chacune des provinces resteront encore quelque chose d'important, mais qui le sera moins que si elle était effectivement une assemblée législative.

Mr. Blackburn: Is it really better than the present system? Now the first ministers meet together with experts who help them define what their constitutional problem is. Definitions are very important in a first stage. So there is first a meeting of first ministers where people single out what the problem is and then there are public hearings where the public is invited to give his opinion. In a second stage, there is another first ministers' meeting where they polish up the changes brought up. Do you not think that a constituent assembly would make the system more complex? The public would find it difficult to. . .

M. Simeon: Le principe fondamental que j'ai essayé de défendre ici, c'est que nous allons créer ce nouveau mécanisme que nous intégrerons au processus qui existe déjà; mais nous n'en ferons pas un élément politique. C'est seulement très récemment que j'ai été convaincu de la validité de ce principe, car il est très difficile de voir comment les processus qui existent peuvent être propices à la discussion dont nous avons besoin. En principe, ils devraient permettre cette discussion, mais jusqu'à présent, ils n'ont pas donné de très bons résultats à cet égard. Cette proposition est donc conforme au processus existant auquel elle s'intègre.

La sénatrice Carney: Je pense que nous devrions tous vous remercier de cette discussion tout à fait passionnante. Si je vous ai bien compris, vous nous avez présenté trois modèles. Le premier est de maintenir et d'améliorer la formule existante; le second est d'apporter des modifications progressives qui, selon vous, ne permettront peut-être pas de régler la crise grave qui est imminente; le troisième consiste à concevoir un nouveau système qui intégrerait une assemblée constituante au processus actuel.

Je voudrais revenir à une question qu'a soulevée M. Blackburn, à savoir comment concevoir une assemblée constituante, étant donné que les problèmes seront les mêmes que ceux qui se posent au sujet de la formule d'amendement, c'est-à-dire que notre système est fondé sur les deux modèles du véto du Québec et de l'égalité des provinces. Par conséquent, en quoi votre troisième possibilité améliore-t-elle la situation actuelle, étant donné que vous êtes limité par le même modèle? En second lieu, qu'est-ce qui encouragerait les premiers ministres des provinces à l'adopter, étant donné qu'ils sont en faveur de l'unanimité?

Prof. Simeon: The constituent assembly itself does not solve what is perhaps the fundamental difference in constitutional views or constitutional visions, which is the two communities versus ten provinces sort of view. I suppose one would have to put some faith in exactly that process of interaction with people from all parts of the country, that they would be able to find some way to reconcile it.

One of the characteristics of the debate as it has developed or happened in Quebec over the last few years and has happened in the rest of the country over the last few years is that there has been remarkably little interaction. So these visions sort of fire salvos at each other across a very wide divide. So there is a lot of sort of faith and optimism in this; nevertheless, there is a possibility that by working together in this way some reconciliation of that may be found.

I personally believe—but this has to do with content, not with process—that any reconciliation within Canada is going to involve a substantial degree of a recognition of Quebec as a distinct society, a substantial degree of recognition of Quebec as a distinct society, and a substantial degree of asymmetry in the system. Whether we can find a consensus on that or whether we decide that we cannot find one, in which case we move on to a completely different process, remains to be seen.

• 1755

Senator Carney: All right, but you still have not... You have defined the weakness in your argument very well, because you have identified that it requires asymmetry on the question and recognition of a distinct society, which has been rejected in the rejection of the Meech Lake accord. You pointed out that the Meech Lake accord was rejected because of the rejection of the principles. Two of the principles are the ones you have just identified—asymmetry and distinct society. I am not arguing for that; I am just saying that you have managed some circular reasoning.

So, your belief aside, how does your option three...? You say that option one might help, but will not deal with the situation we have. Option two, that of improving the amending formula, is where we are. Option three is your very entrancing idea of a constituent assembly.

You still have not dealt with the reality of why a premier would agree to a constituent assembly to deal with an issue when he or she already has section 41. What is the motivation to go to a constituent assembly? It is not enough to say that all parts of the process will reconcile, because the process has split us. So if I were the Premier of B.C., why would I vote to change section 41, for your constituency assembly, which is a lot more uncertain?

Prof. Simeon: The way I put the constituent assembly idea forward does not set aside section 41. I would have the constituent assembly feed its results into the existing ratification procedure, which does require unanimity on certain factors. So in that sense I am not taking anything away from any of the premiers in their ability to exercise unanimity.

[Translation]

M. Simeon: En soi, l'assemblée constituante ne supprime pas ce qui est peut-être la différence fondamentale dans les points de vue constitutionnels, c'est-à-dire d'un côté deux communautés et de l'autre dix provinces. Je suppose qu'il faudra donner sa chance au dialogue entre tous les Canadiens, en se disant qu'ils trouveront le moyen de concilier ces points de vue.

L'une des caractéristiques du débat qui s'est engagé au Québec et dans le reste du pays depuis ces dernières années, c'est qu'il y a eu remarquablement peu d'interaction. Des deux côtés, les points de vue sont passionnés, mais ils restent séparés. On peut malgré tout faire preuve de confiance et d'optimisme, et il est possible qu'une certaine réconciliation puisse résulter de ce travail en commun.

Ma conviction, qui n'a rien à voir avec le processus, est que la réconciliation au Canada va impliquer un certain degré de reconnaissance du Québec comme société distincte, et un certain degré d'asymétrie dans le système. Il faut encore se demander si nous pouvons parvenir à un consensus à ce sujet, ou si nous décidons qu'il n'est pas possible d'y arriver, auquel cas nous passons à une démarche complètement différente.

La sénatrice Carney: Oui, mais il vous reste encore à... Vous avez fort bien défini les points faibles de votre argumentation, car vous avez parlé de la nécessité de cette asymétrie et de la reconnaissance du Québec comme société distincte, mais c'est justement ce qui a entraîné le rejet de l'Accord du lac Meech, comme vous l'avez dit. Deux des principes sont ce que vous venez de définir, l'asymétrie et la société distincte. Je ne défends pas ces principes, je dis simplement que votre raisonnement nous ramène à notre point de départ.

Mises à part vos convictions, comment votre troisième option...? Vous dites que la première pourrait être utile, mais qu'elle ne s'applique pas à notre situation. Nous nous trouvons donc à la deuxième option, celle de l'amélioration de la formule d'amendement. La troisième option est celle qui vous séduit le plus, celle de l'assemblée constituante.

Mais vous ne nous avez pas encore dit pourquoi un premier ministre provincial accepterait de s'en remettre à une assemblée constituante alors qu'il dispose déjà de l'article 41. Qu'est-ce qui le pousserait à s'adresser à une assemblée constituante? C'est très beau de dire que toutes les parties se réconcilieront, mais le processus nous a divisés. Par conséquent, si j'étais premier ministre de Colombie-Britannique, pourquoi voudrais-je voter pour modifier l'article 41, et en faveur de votre assemblée constituante, ce qui est beaucoup plus incertain?

M. Simeon: En proposant l'assemblée constituante, je ne rejette pas l'article 41. L'assemblée constituante devra soumettre le résultat de ses consultations à la procédure existante de ratification qui exige l'unanimité dans certains cas. Par conséquent, je ne retire rien aux premiers ministres pour ce qui est de leur consentement unanime.

Obviously we know that premiers do not like to lose control of situations, so it may not be attractive to them. On the other hand, there may be a few premiers who would just love to have someone set to work on this issue and let the premiers get away from it. The Constitution has proved to be a terrible morass for all the politicians who have become engaged in it. Some of them might be quite happy to be able to say that someone else is looking after that for the moment, knowing they will have an opportunity at the end of the process.

Senator Kirby: It is nice to see Professor Simeon again. We have debated a lot of issues over the years, so I am delighted he is here with us again today.

I would like to pick up on two comments you made and one in particular, in response to Ross Reid's comment about whether the people want to be heard or want to make the decision. I simply make this comment as a statement that is, I think, easily provable: many public opinion poll results make it very clear that the public wants the right to make the decision, not merely the right to be heard.

The overwhelming reason is that they recognize the complete phoneyness of public hearings when, in the case of the federal committee, the Prime Minister—or, to make this statement clearly non-partisan, in the case of the Ontario legislative committee, Premier Peterson said in advance that no matter what happened at the hearings, they were not changing a word. That statement simply says to people that the public hearing process, as we have run it in this country, specifically with respect to the Meech Lake accord, is in effect a total sham. Therefore, you will not buy off the public by using a public hearing process.

You might want to comment on that statement. But that is exactly why the public have argued now, and indeed for a decade, that they want the right to make the decision through a referendum.

Secondly, with regard to your comment on the referendum, in which you in effect said that you only want a referendum when there is a good chance of it passing-I think your words were "it seems to me that it is precisely the case when you do not need a referendum, and that the rationale for the referendum in the 1980-81 negotiations was simply the following"-I would ask you to tell me why it is wrong, if you think it is. If you have a deadlock, it is precisely because two groups of people, both elected by the same voters-some provincial, some federal, but the same voters-clearly have a different interpretation of what is in the best interests of the their electors, namely the voters. If, therefore, you have two representatives of the same people unable to agree, the logical thing to do is to ask those people who elected both representatives to break the tie, to ask those people whom they agree with. That seems to me the overwhelming logic behind using the referendum as a deadlockbreaking mechanism. You may want to comment on that.

[Traduction]

De toute évidence, nous savons que les premiers ministres n'aiment pas perdre le contrôle de certaines situations, de sorte que cette proposition peut ne pas leur sembler très intéressante. Par ailleurs, certains d'entre eux aimeraient peut-être que d'autres fassent ce travail à leur place. Tous les politiciens qui se sont occupés de la constitution ont compris qu'ils se sont mis dans un guêpier épouvantable. Certains d'entre eux pourraient être très heureux de pouvoir dire que quelqu'un d'autre s'en occupe pour le moment, d'autant plus qu'ils pourront intervenir à la fin du processus.

Le sénateur Kirby: Je suis très heureux de revoir le professeur Simeon. Il y a des années que nous discutons de bien des questions, et je suis ravi de le revoir aujourd'hui parmi nous.

Je voudrais revenir sur deux observations que vous avez faites et une en particulier, en réponse à la remarque de Ross Reid, quant à savoir si les gens veulent être entendus, ou s'ils veulent prendre des décisions. Je dirai simplement quelque chose qu'il est facile à prouver: les résultats de nombreux sondages d'opinion publique montrent très clairement que le public veut avoir le droit de prendre la décision et pas uniquement de se faire entendre.

Essentiellement, c'est qu'il reconnaît que les audiences publiques n'ont absolument aucune valeur, surtout lorsque dans le cas du comité fédéral, le premier ministre... Je parlerai plus tôt du comité législatif de l'Ontario, afin d'éviter de me faire accuser de sectarisme politique; dans ce comité, le premier ministre, M. Peterson, avait dit que quoi qu'il advienne aux audiences, on ne changerait pas le moindre mot aux propositions. Cela montre bien à la population que les audiences publiques qui se déroulent dans ce pays, surtout au sujet de l'Accord du lac Meech, n'ont absolument aucune valeur. Par conséquent, il est inutile d'essayer d'amadouer le public en lui promettant des audiences auxquelles il pourrait participer.

Il se peut que vous vouliez faire des remarques sur ce que je viens de dire. Mais c'est exactement pourquoi le public dit maintenant, et depuis 10 ans, qu'il veut avoir le droit de décider au moyen d'un référendum.

Deuxièmement, vous avez dit que vous n'accepteriez un référendum que s'il avait de bonnes chances de réussir; je pense même que vous avez dit «absolument certain de réussir» Il me semble que c'est précisément dans un tel cas qu'on n'a pas besoin d'un référendum, et la justification du référendum dans les négociations de 1980-1981 était simplement la suivante, et si vous n'êtes pas d'accord, je vous demande de m'expliquer pourquoi. S'il y a impasse, c'est précisément parce que deux groupes de personnes élues par les mêmes électeurs-certains au niveau provincial, les autres niveau fédéral-ont clairement une interprétation différente de l'intérêt supérieur de leurs électeurs. Par conséquent, si les deux représentants des mêmes électeurs ne peuvent pas s'entendre, il est logique de demander à ceux qui ont élus ces deux représentants de trancher la question, de leur demander avec lequel ils sont d'accord. Il me semble que c'est la principale raison d'utiliser un référendum pour sortir d'une impasse. Vous voudrez peut-être nous dire ce que vous en pensez.

[Translation]

• 1800

Having listened to your comments on the constituent assembly, I would like you to tell me how the Bélanger-Campeau commission differs from a constituent assembly, recognizing that it goes beyond merely using members of the legislature, but recognizing that some of them are there. It seems to me, using your description, we have at the present moment in Canada a living example of what you mean by a constituent assembly. I wonder if you might comment on those three points, all of which are inherently interrelated, it seems to me.

Prof. Simeon: I agree that the Bélanger-Campeau is very much like a constituent assembly, for sure.

Senator Kirby: That gives people a model they can think of in concrete terms.

Prof. Simeon: Secondly, on the referendum—logically, why not? You have wo sets of politicians who disagree, so let the people chose. I agree with the logic of that. I guess what makes me nervous about it is that these disagreements are not just intellectual disagreements; they are disagreements which tend to pit regions and language groups and provinces against each other.

Senator Kirby: How is that worse than the current situation in which, instead of, in a sense, the blame for failure being widespread, you now have the blame for failure essentially pinned on Premier Wells and Elijah Harper? In the current model if things fail, we single out one, or two, or three people and blame them. It seems to me if you are going to have that failure problem it is better to attribute the blame to society as a whole and not simply to one, two, or three individuals.

Prof. Simeon: Again, I do not want to defend the existing process, but it seems to me that some of the dangers we saw just become maximized in a referendum held in a highly divided situation. It just seems to me that the possibilities for the emergence of extremist leaders and so on and so forth just become very, very high. The possibility of the conflict not just being a choice between the two options but in fact the division between the two options becoming greater and greater and more and more things getting loaded onto it is pretty great. I agree there is a kind of caution in that, sort of a small "c" conservative worry about the depth and nature of at least a potential disagreement.

Senator Kirby: I guess that is a judgment call.

Prof. Simeon: As I mentioned in my remarks, if we had a referendum result like the wartime conscription referendum today, it would probably break the country apart. One perfectly good response to that is to say if that is the case, if that is what people really want and we have that clear an indication of it, then indeed should we not draw the appropriate lesson from that and say let us negotiate. I think that is an important issue and one way or another we may well have to come to some kind of decision later about whether we are indeed still on a reformed federalism track or on some kind of a disengagement track.

J'ai bien écouté vos propos sur l'assemblée constituante et je me demande en quoi la Commission Bélanger-Campeau diffère d'une assemblée constituante, étant donné qu'elle est composée non seulement de députés provinciaux, mais également de représentants de divers secteurs. Selon la description que vous en avez donnée, il me semble qu'à l'heure actuelle, nous avons au Canada un exemple concret de ce que vous appelez une assemblée constituante. Pourriezvous réagir à ces trois points qui, d'après moi, sont intimement reliés.

M. Simeon: Je suis d'accord avec vous pour dire que la Commission Bélanger-Campeau est très semblable à une assemblée constituante.

Le sénateur Kirby: Elle offre à la population un modèle concret.

M. Simeon: Deuxièmement, en ce qui a trait au référendum, pourquoi pas? Il y a deux groupes d'hommes politiques qui ne s'entendent pas, alors laissons la population décider. J'accepte ce raisonnement. Par contre, ce qui me gêne dans cette proposition, c'est qu'il ne s'agit pas seulement de désaccords intellectuels; il s'agit de désaccords qui dressent les provinces, les régions et les groupes linguistiques les uns contre les autres.

Le sénateur Kirby: En quoi cela est-il pire que la situation actuelle où, au lieu de répartir la responsabilité de l'échec de façon très large, le blâme en est rejeté surtout sur le premier ministre Wells et Elijah Harper? Dans le modèle actuel, s'il y a échec, nous désignons une, deux ou trois personnes comme boucs émissaires. Il me semble qu'en cas d'échec, il est préférable d'en attribuer le blâme à la société dans son ensemble plutôt qu'à une, deux ou trois personnes.

M. Simeon: Je le répète, je ne veux pas défendre le processus actuel, mais il me semble que certains des dangers que nous avons constatés seraient exacerbés par la tenue d'un référendum dans une situation où les opinions sont très partagées. Je pense tout simplement que les risques de voir apparaître des chefs extrémistes, etc., deviennent très très élevés. Le risque s'accroît que le conflit ne se résume pas à un choix entre deux options, mais que le fossé entre les deux options s'élargisse et que de plus en plus de choses viennent s'y greffer. C'est une espèce de mise en garde, de légère crainte conservatrice quant à la profondeur et à la nature d'un désaccord éventuel.

Le sénateur Kirby: Je pense que c'est une opinion.

M. Simeon: Comme je l'ai dit dans ma déclaration, si le résultat d'un référendum était semblable au résultat du référendum sur la conscription tenu pendant la guerre, le pays éclaterait probablement. Une très bonne réponse à cela est de dire que si c'est le cas, si c'est ce que les gens veulent vraiment et que nous en avons une indication claire, il convient d'en tirer la leçon qui s'impose et de négocier. Je pense que c'est une question importante et que d'une façon ou d'une autre, nous devrons peut-être un jour déterminer si nous sommes encore vraiment sur la voie d'un fédéralisme renouvelé ou sur une voie de désengagement.

On the issue of the sham of public hearings, I agree that is a real danger. Of course it was a huge frustration in Meech that the first hearings were held after the accord had been reached. Then we had this kind of fundamental tension really between the logic of federalism which says make and enforce intergovernmental agreements, and the logic of parliamentary government which says be accountable to your legislature and people. There was a real tension. I think it is a big built—in tension to our system.

That is why I emphasize the need for hearings at a stage prior to an agreement. When you have an agenda of issues about which you are going to try to formulate a constitutional position, and before governments have taken a stand, that is when you would hold hearings. Then people would not have this frustration: how come I only get my kick at the can after the can has already been removed from the field? So I think that would mitigate your problem a little bit. I agree, though, they can always be manipulated.

• 1805

Mrs. Campbell: I want to go back to Meech Lake and prior to Meech Lake. In 1981–82 there was about six months, five days a week, of constitutional hearings and from there it developed the position that was ultimately taken, but five days a week of hearings for six months. There was a certain amount of public participation and it was televised, so there became an expectation out there that we were trying to arrive at some type of constitutional process of repatriation. I think the aboriginal amendment in 1983 was able to be passed unanimously, with some restrictions on what the aboriginal people perhaps wanted, but was still allowed to be brought in without the public participation, because if you go back to the constitutional hearings, it was the first time that the aboriginal people had presented such a positive position from all provinces and the Territories. That was lacking in Meech.

It became more evident that such public participation was lacking as the process of trying to ratify it went on. Because it was lacking, I do not feel that we should have to throw out a system because of... I do not mean to say this in... but because something was lacking in it I kind of question why we are going to throw out the system when maybe if the Canadian people had known what the Premiers were trying to do, what the Prime Minister was trying to do in the Meech Lake accord, there might have been an arriving at unanimity.

I have read your article on Meech. This is why I am going back to it, because it clearly shows that as we are looking around and hearing that the three options are status quo or referendum or a constituent assembly, all of them seem great but these alternatives seem nice when you talk about them in the air. But when you start trying to supplant leadership—because ultimately you must lead; somebody must take a decision—I think it might be very good to look at the fact that there was a lack of public participation. Maybe this was not true in Quebec, but certainly in the rest of the provinces.

[Traduction]

En ce qui concerne l'imposture des audiences publiques, je suis d'accord pour dire qu'il y a un danger réel. Bien sûr, le fait que les premières audiences sur le lac Meech aient été tenues après la conclusion de l'accord a engendré énormément de frustration. Cela a créé une espèce de tension fondamentale entre la logique du fédéralisme qui repose sur la conclusion et l'application d'ententes intergouvernementales et la logique selon laquelle un gouvernement parlementaire est responsable envers l'assemblée législative et la population. La tension était bien réelle. Je pense que notre système comporte un important facteur de tension.

C'est pour cette raison que j'insiste sur la nécessité de tenir des audiences avant la conclusion d'une entente. Les audiences publiques doivent être tenues avant même que les gouvernements élaborent leur position à l'égard d'un ensemble de questions constitutionnelles. Alors les gens ne se trouveraient pas dans cette situation frustrante où ils ont l'impression qu'on leur cède la parole une fois que la discussion est close. Je pense que cela atténuerait quelque peu votre problème, quoi qu'il soit toujours possible de manipuler les gens.

Mme Campbell: Je voudrais revenir au lac Meech et à la période qui l'a précédé. En 1981–1982, il y a eu des audiences publiques sur la constitution pendant environ six mois, cinq jours par semaine et c'est seulement à la suite de cela qu'une position a enfin été adoptée. La population a pu participer et les audiences étaient télévisées, de sorte que la population a compris que nous essayions de trouver un moyen de rapatrier la constitution. En 1983, les amendements relatifs aux autochtones, qui n'allaient peut-être pas aussi loin que ceux-ci l'auraient souhaité, ont pu être adoptés à l'unanimité, sans que la population participe. Cela a été possible parce que, pour la première fois, lors des audiences sur la constitution, les peuples autochtones de toutes les provinces et des territoires ont adopté une position très positive. Ça n'a pas été le cas pour l'Accord du lac meech.

Alors que s'éternisait le processus de ratification, cette absence de participation publique est devenue de plus en plus apparente. Mais je ne pense pas qu'il faille rejeter totalement le système sous prétexte qu'il lui manque quelque chose. Si la population canadienne avait compris ce que les premiers ministres provinciaux et le premier ministre du Canada essayaient d'accomplir par l'Accord du lac meech, je pense qu'elle l'aurait accepté à l'unanimité.

J'ai lu votre article sur le lac Meech. J'aimerais y revenir, parce qu'il montre clairement que nos trois options sont le statu quo, un référendum, ou une assemblée constituante. Les trois semblent formidables lorsqu'on en discute dans l'abstrait. Mais lorsqu'il s'agit de remplacer le leadership—et il faut bien que quelqu'un dirige, que quelqu'un prenne une décision—je pense qu'il est très important de se rappeler qu'il n'y a pas eu de participation publique. Cela n'est peut-être pas vrai au Québec, mais ça l'est certainement pour les autres provinces.

Before I go to the second part you might want to correct me, if I am wrong, that had public participation taken place maybe some of Meech Lake might have been passed today.

Prof. Simeon: I am not sure about that, but I certainly agree with you that there was insufficient public participation. That is surely the message that has been sent loud and clear.

On the other hand, I suppose to give some credit to the system, this was really the very first time we had ever had a legislative procedure. You might say it was not democratic, but it was a lot more democratic than anything we had done before including, one would have to say, the 1980–81 period.

Sure enough, the government in the fall of 1980 did hold hearings. Senator Kirby's point about how you structure public hearings in order to provide what you want is a very good example of that. What happened in the dynamic in the fall of 1980 and then 1981 was that the federal government used a committee hearing process in Ottawa to build up a constituency for the Charter and so on which it then used to beat the premiers over the head with.

Mrs. Campbell: I disagree with you, because in the end the Charter of Rights was restricted, the opting out, the notwithstanding clause in the Charter certainly was brought in, even over and above the groups that had wanted the Charter of Rights, and the aboriginal people did not get... They were just promised they would be the first things dealt with after the Constitution Act was passed.

Prof. Simeon: My point is that the public participation in 1980-81 was very partial and very tentative, that with Meech we were sort of trying to move to the next stage because now we had legislative ratification as part of our amending formula. There were no rules about how to do that.

• 1810

There was, as I said, this tension—and it is a very fundamental tension for which there is not an easy answer. We run a federal system of government in which there does need to be a fair bit of co-operation among the provinces, and between them and the federal government. They do have to work out agreements, and they do need to be able to hold each other to those agreements. That is the logic of federalism. On the other hand, there is the logic which says that the government is responsible to its own legislature and to its own people. All I am saying is that it is a very genuine tension.

Mrs. Campbell: I agree with you. But you started out today by saying public participation after they have reached a proposals and before presentation to the legislative assemblies. I am saying to you, if that were in the process, it could be a custom in our system to be used. That might have cured some of the ills that arose out of the Meech Lake accord before it got to it. They had tied themselves up with ratification of something that had never gone to public approval, because in Edmonton they agreed on it, and that was it. There was no chance to detract from it once Quebec accepted it and the time limit started going.

[Translation]

Avant que je passe à mon deuxième point, vous voudrez peut-être me dire si j'ai tort de dire que si la population avait pu participer, certaines parties de l'Accord du lac meech auraient peut-être été adoptées.

M. Simeon: Je n'en suis pas certain. Par contre, je suis tout à fait d'accord avec vous pour dire que la participation publique a été insuffisante. En tout cas, c'est ce qui a été dit haut et fort.

Par contre, pour faire justice au système, il faut dire que c'est la toute première fois que nous avions un processus législatif. Vous direz peut-être que cela n'était pas démocratique, mais cela l'était beaucoup plus que tout ce qui s'est fait auparavant, y compris, il faut bien le dire, le processus de 1980-1981.

Il est vrai qu'à l'automne de 1980, le gouvernement a tenu des audiences. Ceci illustre très bien ce que le sénateur Kirby nous a expliqué sur l'organisation d'audiences publiques pour obtenir ce que l'on recherche. À l'automne de 1980 et ensuite en 1981, le gouvernement fédéral s'est servi du processus d'audiences publiques en comité, à Ottawa, pour créer un mouvement en faveur de la Charte. Ensuite, il s'est servi de cet appui pour forcer la main des premiers ministres provinciaux.

Mme Campbell: Je ne suis pas d'accord avec vous. Au bout du compte, la portée de la Charte des droits a été limitée; la disposition sur le droit de retrait, la clause de dérogation à la Charte a été adoptée malgré l'opposition des groupes qui demandaient la Charte des droits. Les autochtones n'ont rien obtenu d'autre que la promesse que l'on s'occuperait d'eux dès que la Loi constitutionnelle serait adoptée.

M. Simeon: Ce que je dis, c'est que la participation publique en 1980-1981 a été très fragmentaire et très timide. Avec l'Accord du lac meech, nous avons en quelque sorte essayé de passer à la prochaine étape puisque la formule de modification prévoyait alors la ratification législative. Il n'existait pas de règles pour nous indiquer comment faire.

Il y avait, comme je l'ai dit, une tension, une tension très profonde à laquelle il n'y a pas de solution facile. Nous avons un système de gouvernement fédéral qui suppose pas mal de collaboration entre les provinces et entre celles-ci et le gouvernement fédéral. Ils doivent négocier des ententes et ils doivent pouvoir obliger les autres parties à respecter ces ententes. C'est le fondement du fédéralisme. Par ailleurs, chaque gouvernement est responsable envers sa propre assemblée législative et envers sa population. Tout ce que je dis, c'est qu'il existe une véritable tension.

Mme Campbell: Je suis d'accord avec nous, mais aujourd'hui, vous avec commencé par dire que la participation publique devait intervenir après la conclusion d'une entente mais avant que celle-ci ne soit déposée devant les assemblées législatives. Ce que je vous dis, moi, c'est que si cela faisait partie du processus, ça pourrait devenir une coutume utile. Cela nous aurait peut-être permis de corriger certains des problèmes découlant du lac Meech avant d'en être rendu à la ratification. Les premiers ministres se sont engagés à ratifier un accord qui n'avait jamais été approuvé par la population sous prétexte qu'ils l'avaient adopté à Edmonton et qu'ils ne pouvaient plus revenir là-dessus. Dès que le Québec eut accepté l'Accord et que le délai prévu a commencé à jouer, il n'était plus possible d'y apporter le moindre changement.

I am being a devil's advocate because I think you have to look at it all. But I cannot see why we would want to throw out something to get ourselves into another strait bind, because ultimately, if it is a constituent assembly, somebody has to make a decision, or if do have a referendum, you have to say who is right or who is wrong. There is always going to be a province that is perhaps not going to like it.

Prof. Simeon: I agree with almost everything you have said there. I think the Meech Lake process would have had a greater chance of success had there been the hearings before they got together at Meech, and so on, as I have suggested. We do not know if it would have succeeded, but it would have had a better chance to do so.

But the other thing I really do want to underline about both the kind of incremental change, which is these hearings, and the larger change of the constituent assembly, is that in neither case am I trying to argue that this should set aside the existing process. It should be built into it and supplement it.

Mrs. Campbell: What, in your opinion, needed unanimity in Meech? I do not think you specifically say it in your article.

Prof. Simeon: No, I did not. Well, I have to think about that a little bit, think about each of the provisions.

Mrs. Campbell: You did enumerate there were some that could have been done by the 7–50 and some by unanimity.

Prof. Simeon: I am going to dodge your question because Meech is not just springing into my mind in all its detail right now. It was a package, and again I think it would have undermined its legitimacy, especially if well into the process people had started saying, hey, let us take it apart and see what we can do this way and that way and so on. I think by then people had come to see all the parts of it as being so interwined that they would have demanded politically the same decision rule for all the parts, even though the Constitution did not exactly require it.

Mrs. Campbell: That was a pretty big package for the Canadian people to understand.

Prof. Simeon: Yes, it was, very much so.

Mr. Littlechild: Professor Simeon, you may have covered this earlier and I missed it, but on the first round of public hearings would you be holding hearings on an agenda-setting substance or would you be holding hearings on principles and legislation?

Prof. Simeon: That is a good question, which actually I did not answer, whether the early round of hearings would in a sense be asking the public what they would like to have put on the constitutional table. That would be one option. Or the other option would be to say that these issues are on the constitutional table, what are your preliminary thoughts about them?

[Traduction]

Je me fais l'avocat du diable parce que je pense qu'il ne faut rien négliger. Je ne vois pas pourquoi nous choisirions de nous débarrasser de quelque chose, si c'est pour nour retrouver dans une sitation semblable. S'il y a une assemblée constituante, il faut que quelqu'un prenne une décision, ou, s'il y a un référendum, il faut dire qui a tort et qui a raison. Il y aura problablement toujours une province à qui ça ne plaira pas.

M. Simeon: Je suis d'accord avec presque tout ce que vous avez dit. Je pense que le processus du lac Meech aurait eu de meilleures chances de succès s'il y avait eu des audiences avant que les premiers ministre se réunissent au lac Meech, ainsi que je l'ai dit. Nous ne savons pas si ce processus aurait été couronné de succès, mais les chances en auraient été meilleures.

L'autre chose que je tiens à préciser, c'est que, qu'il s'agisse d'ajouter des audiences au processus actuel ou qu'il s'agisse d'un changement plus en profondeur comme la création d'une assemblée constituante, il n'est pas du tout question pour moi que ces solutions remplacent complètement le processus actuel. Elles devraient plutôt y être intégrées de manière à le compléter.

Mme Campbell: À votre avis, quels aspects de Meech nécessitaient l'unanimité? Je ne pense pas que vous le disiez de façon précise dans votre article.

M. Simeon: Non, je ne le dis pas. Il faudrait que je réfléchisse un peu à cela, que je repasse en mémoire chacune des dispositions.

Mme Campbell: Vous dites que certaines dispositions auraient pu être adoptées selon la règle des sept provinces représentant 50 p. 100 de la population alors que d'autres devaient être adoptées à l'unanimité.

M. Simeon: Je ne vais pas répondre à votre question parce que pour le moment, je n'arrive pas à me rappeler de tous les détails de l'Accord du lac Meech. Il s'agissait d'un tout et je pense que si les gens avaient pu en séparer les éléments pour essayer d'en modifier certaines dispositions alors que le processus était déjà bien engagé, cela aurait miné sa légitimité. À cette étape, la population croyait que tous les éléments de l'Accord étaient inextricablement liés et qu'ils devaient être soumis au même processus de ratification politique, même si ce n'est pas exactement ce que prévoit la constitution.

Mme Campbell: C'était difficile pour la population canadienne de comprendre un accord de cette envergure.

M. Simeon: Oui, tout à fait.

M. Littlechild: Monsieur le professeur, j'aimerais vous poser une question à laquelle vous avez peut-être répondue déjà sans que je m'en rende compte. La première ronde d'audiences publiques servira-t-elle à établir la liste des questions à l'ordre du jour ou porterait-elle sur les principes et sur des mesures législatives?

M. Simeon: C'est une très bonne question, à laquelle je n'ai pas répondue. La première ronde d'audiences pourrait servir à demander à la population quelles questions, d'après elle, devraient faire l'objet de discussions. C'est une option. L'autre serait de dire à la population: voici les questions à l'ordre du jour, quelles sont vos premières réactions?

• 1815

I had thought it would probably be the latter, that there would be some kind of an agreement that this is what is now on the constitutional table before governments formulate positions and so on; let us let them go to their people and listen to what they think about them. I would be a little more reluctant—I am not sure exactly how it would work—to have a completely open-ended process in which you just sort of threw open the doors and said to everybody in the society, what would you like to talk about constitutionally?

Mr. Littlechild: In terms of the constituent assembly, I believe you also mentioned recommendations being fed into the legislative process or the existing mechanism. Would you have hearings on those recommendations, and if so, where would you have the hearings on those?

Prof. Simeon: The constituent assembly recommendations would be submitted to legislatures, and I think I would have hearings on them.

Mr. Littlechild: I want to go back to Senator Carney's question. I am not sure you responded to it. How do you get to the constituent assembly if you do not have an agreement on the amendment itself that requires unanimity?

Prof. Simeon: I think the constituent assembly, the way I have suggested it, would have to come from an intergovernmental agreement. The governments have to say, yes, we think it would be helpful to have this constituent assembly. At the moment there is no other way it could be created. I suppose if the provinces were very unsympathetic, the federal government could say they were going to create a constituent assembly. I suppose the Spicer commission is one small step towards doing that. Clearly if one government did it, it would have a real problem with legitimacy.

Ideally, if this thing is to have the credibility not only among citizens but also among the governments, it would need to be the governments themselves coming to an agreement at a conference to establish it. I think I mentioned in my remarks that I would not use the unanimity rule to decide whether or not there was going to be a constituent assembly. I would not allow one province to block it. If a province decided they did not want any members of their legislature to participate in it, I guess I would say, so be it. But I think they would be under huge political pressure to participate.

Mr. Littlechild: In your presentation you made reference to aboriginal peoples being at the table on a matter that affected them. Do you see it as a part of the whole scenario you have laid out with respect to the constituent assembly and referenda? How do you see the role with native people?

Prof. Simeon: I wish I could tell you I thought that through in more detail, but I have not. With respect to a constituent assembly, I think a very strong case could be made for direct aboriginal representation, not simply as members of individual provincial delegations, and I would certainly represent the Territories. In another context, I have been associated with a proposal to create an aboriginal province, and that would solve the problem, because they

[Translation]

Je pense qu'il faudrait probablement retenir la deuxième option où l'on présenterait à la population les questions constitutionnelles dont les gouvernements ont accepté de discuter, mais avant que ceux-ci élaborent leur position. Les gouvernements pourraient alors demander à leur population ce qu'ils pensent de ces questions. J'hésiterais un peu plus à préconiser un processus totalement ouvert, où l'on ouvrirait grandes les portes pour permettre à tout le monde de dire quelles questions devraient faire l'objet de discussions constitutionnelles. D'ailleurs, je ne sais trop comment on s'y prendrait pour le faire.

M. Littlechild: Au sujet de l'assemblée constituante, vous avez mentionné également la possibilité que les recommandations de cette dernière soient étudiées dans le cadre du processus législatif ou du processus actuel. Est-ce que vous tiendriez des audiences sur ces recommandations et, dans l'affirmative, où ces audiences auraient-elles lieu?

M. Simeon: Les recommandations de l'assemblée constituante seraient soumises aux assemblées législatives, et je pense que l'on pourrait tenir des audiences sur ces recommandations.

M. Littlechild: J'aimerais revenir à la question de la sénatrice Carney. Je ne suis pas sûr que vous y ayez répondu. Comment une assemblée constituante pourrait-elle intervenir, à défaut d'entente sur la formule de modification qui exige l'unanimité?

M. Simeon: L'assemblée constituante, telle que je l'ai proposée, découlerait d'une entente intergouvernementale. Il appartiendrait aux gouvernements de déterminer qu'il serait utile de créer cette assemblée constituante. A l'heure actuelle, il n'y a pas d'autre moyen. J'imagine que si les provinces étaient tout à fait récalcitrantes, le gouvernement fédéral pourrait dire qu'il crée une telle assemblée. Je pense que la commission Spicer constitue un petit pas dans cete direction. Il est évident que si un seul gouvernement le faisait, cela poserait un véritable problème de légitimité.

Idéalement, pour qu'une telle assemblée soit crédible non seulement aux yeux des citoyens mais également pour les gouvernements, il faudrait que ce soit les gouvernements euxmêmes, réunis en conférence, qui s'entendent pour la créer. Je pense aoir dit dans ma déclaration que je n'utiliserais pas la règle de l'unanimité pour décider de la création d'une assemblée constituante. Je ne permettrais pas qu'une seule province y fasse obstacle. Si une province décidait qu'elle ne veut pas que les députés de son assemblée y participent, je pense qu'elle subirait de vives pressions politiques pour y participer.

M. Littlechild: Dans votre présentation, vous avez mentionné la participation des autochtones aux discussions sur les questions qui les intéressent. Est-ce que cela fait partie du scénario que vous nous avez présenté sur l'assemblée constituante et les reférendums? Comment voyez-vous le rôle des autochtones?

M. Simeon: J'aimerais pouvoir vous dire que j'ai beaucoup réfléchi à cette question, mais ce ne serait pas vrai. Je pense que l'on pourrait présenter de très bons arguments en faveur de la représentation directe des autochtones à l'assemblée constituante, et non pas seulement comme membres de délégations provinciales. J'incluerais aussi certainement les territoires. J'ai participé à l'élaboration d'une proposition visant à créer une province autochtone, et

would be there. For a constituent assembly, I think we should seriously think about representing aboriginal peoples as aboriginal peoples.

In terms of the sort of normal process of intergovernmental conferences on the Constitution, I have stated that I think representatives of the aboriginal peoples should be there and should be permitted to talk and so on. I have not really thought through whether I would actually make them, in effect, voting members or not. I would need to think about that some more.

Mme Bertrand (Brome—Missisquoi): Monsieur le professeur Simeon, j'aimerais que vous clarifiiez quelque chose. Au début de votre exposé—corrigez-moi si je me trompe—, vous avez dit que la population souhaitait s'exprimer, mais pas nécessairement décider. Le sénateur Kirby a dit qu'au contraire, selon des sondages récents—je ne sais pas où il a pris cela—, la population ne voulait pas seulement s'exprimer, mais aussi faire partie du corps décisionnel. Qu'est-ce que vous avez à dire là-dessus?

• 1820

Prof. Simeon: Senator Kirby is a far greater expert on public opinion surveys than I will ever be, I must concede that. But I think the reason that he finds people saying we want to decide is because they did not trust those who were deciding. I think it is because the process does not have sufficient legitimacy. I think that is why people say I do not trust those people, those institutions to make the decision, therefore we must.

I think if the institutions could be rendered more legitimate and people did feel they listened and were responsive and that their views would be heard and that their views would then be sort of incorporated with other views and so on, I have no proof for it but my guess is that the demand for decision would diminish.

It is true we live in a society of very mobilized interest groups and it is true that in our society the willingness to compromise and so on seems to be somewhat in retreat, and there are some people who will say the decision-making process is only legitimate if it decides what I want. But I do not think that is everybody. I think in fact there is a huge yearning for processes in which leadership can emerge and develop.

Mme Bertrand: Vous avez fait allusion à la Commission Spicer il y a quelques minutes. Je me demande si un forum des citoyens permanent, qui siégerait tous les ans pendant un mois, ne serait pas une façon intéressante de faire participer la population.

Prof. Simeon: As I see it at the moment, to start with this would not be a permanent constituent assembly. It would be very much on the set of issues which now face us. If it were a great success, one might make it permanent and it might sit for a week or a month per year.

The only reservation I would have is that I personally think it is not usually the most constructive way to discuss policy issues as constitutional issues. Constitutional issues are too symbolic. The stakes are too high in constitutional

[Traduction]

cela résoudrait le problème de leur participation. Je pense qu'il faudrait sérieusement envisager la possibilité que des autochtones soient représentés à l'assemblée constituante en tant que peuple.

Pour ce qui est du processus normal des conférences intergouvernementales sur la constitution, j'ai dit que je crois que les représentants des autochtones doivent y participer et avoir droit de parole. Je ne me suis pas vraiment demandé si je leur donnerais le droit de vote. Il faudrait que j'y réfléchisse davantage.

Mrs. Bertrand (Brome—Missisquoi): Professor Simeon, I would like you to clarify something. At the beginning of your statement—correct me if I am wrong—, you said that the people want to be heard but not necessarily to decide. Senator Kirby says the opposite, that according to recent surveys—I do not know where he got his information—, the people want not only to be heard, but also to be part of the decision process. Do you have any comments on that?

M. Simeon: Le sénateur Kirby en sait beaucoup plus long que moi sur les sondages d'opinion publique, ça je dois le reconnaître. Mais je pense que si les gens disent qu'ils veulent décider, c'est qu'ils n'ont pas confiance en ceux qui prennent les décisions. Je pense que c'est parce que la légitimité du processus est insuffisante. C'est pour cette raison, à mon avis, que les gens disent qu'ils n'ont pas confiance aux gens et aux institutions et qu'ils préfèrent donc décider eux-mêmes.

Je pense que si l'on pouvait accroître la légitimité de ces insitutions et que si les gens croyaient qu'on les écoute, qu'on tient compte de leurs opinions et que leurs opinions sont intégrées à d'autres points de vue, ils demanderaient moins le droit de décider eux-mêmes. Bien sûr, je n'ai pas de preuve de ce que j'avance.

Il est vrai que nous vivons dans une société où les groupes d'intérêt sont très actifs et il est vrai également que dans cette société les gens sont de moins en moins prêts à accepter des compromis et disent de plus en plus que le processus de prise de décision n'est légitime que s'il aboutit à la décision qu'ils souhaitent. Mais je ne pense pas que ce soit le cas de tout le monde. Je pense en fait qu'ils espèrent ardemment un processus qui permettra la naissance et la croissance d'un leadership.

Mrs. Bertrand: You mentioned the Spicer Commission a few minutes ago. I wonder if a permanent citizens forum, which would sit for a month every year, would not be an interesting way of getting the population to participate.

M. Simeon: Pour le moment, je n'envisage pas une assemblée constituante permanente. Elle aurait pour mandat de régler les questions auquelles nous sommes confrontés actuellement. Si elle était couronnée d'un vif succès, on pourrait en faire une assemblée permanente qui se réunirait pendant une semaine ou un mois chaque année.

Ma seule réserve, c'est que je ne pense pas vraiment que ce soit la façon la plus utile de discuter de questions politiques comme les questions constitutionnelles. Celles-ci sont trop symboliques. Les enjeux sont trop élevés, etc. Si je

debates, and so on. So if I had sort of my long-run wish it would be that we did not discuss the Constitution very much and that we had less of a tendency to constitutionalize our problems. That would be the danger if we had a permanent constituent assembly; it would want to find work to do and therefore be continually putting forward a new constitutional agenda. I am not sure that would be healthy.

Senator Gigantès: Professor, you said you would like a constitutional amendment allowing delegation. Let us take a concrete example. Supposing through such a constitutional amendment nine fields of jurisdiction are delegated from the federal government to the Ontario government, would the Ontario MPs in the House of Commons have the right to vote on those fields?

Prof. Simeon: That is the fundamental problem with any form of special status, whether it occurs through that process or occurs through some other process. It is the Achilles heel of asymmetrical divisions of powers, however we receive them, and I do not think anybody has come up with a solution to that.

Senator Gigantès: I have.

Prof. Simeon: Oh, well.

Senator Gigantès: No, I have.

I would then like to ask you another thing. You said that you did not particularly like the idea of a referendum to break deadlocks or agreements and so on. But we do have the de Gaulle referendum which changed the Constitution totally. Just ask the people: Do you agree? And once the people agreed, there it was, there was a new Constitution. The Fourth Republic had disappeared, the Fifth Republic was in place, and there was a constitutional tribunal in France in place, which did not make—

• 1825

Senator Beaudoin: There was no problem because the President of the Fourth Republic, Coty, asked General de Gaulle to come. There was no discontinuity between the...

Senator Gigantès: There may not have been discontinuity, but nobody contested the process.

Senator Beaudoin: Oh, no. It was perfectly legal.

Senator Gigantès: You said you would override a provincial government in setting up a constituent assembly.

Prof. Simeon: I would say that no provincial government could unilaterally stop a constituent assembly from being established.

Senator Gigantès: If one tried, you would say, okay, that is your choice. You said public pressure would force them. In fact, that shows you are prepared to override a provincial government. Why not override all the provincial governments and hold a referendum?

[Translation]

peux formuler un voeu à long terme, ce serait que l'on ne discute pas trop de la constitution et qu'à l'avenir nous perdions l'habitude de constitutionnaliser nos problèmes. C'est un des dangers que représenterait une assemblée constituante permanente. Elle se chercherait du travail et serait donc constamment en train de mettre à jour un nouveau programme constitutionnel. Je ne suis pas sûr que ce serait très sain.

Le sénateur Gigantès: Monsieur le professeur, vous avez dit que vous aimeriez qu'il y ait une modification constitutionnelle qui permettrait la délégation de pouvoir. Prenons un exemple concret. Supposons que le gouvernement fédéral délègue, au moyen d'une telle modification constitutionnelle, neuf champs de compétence au gouvernement de l'Ontario, est-ce que les députés de l'Ontario de la Chambre des communes aurait droit de vote à l'égard de ces domaines?

M. Simeon: C'est tout le problème d'un statut spécial, que celui-ci soit obtenu de cette façon ou par un autre moyen. C'est le talon d'Achille de la répartition asymétrique des pouvoirs, peu importe d'où proviennent ces pouvoirs, et je ne pense pas que quiconque ait une solution à ce problème.

Le sénateur Gigantès: J'en ai une, moi.

M. Simeon: Eh bien.

Le sénateur Gigantès: C'est vrai, j'en ai une.

J'aimerais vous poser une autre question. Vous avez dit que vous n'aimez pas beaucoup l'idée d'un référendum comme moyen de sortir d'une impasse ou de briser une entente, etc. Mais nous avons l'exemple du référendum de de Gaulle sur une toute nouvelle constitution. Il a tout simplement demandé à la population si elle était d'accord. Et dès que la population l'a acceptée, la nouvelle constitution est entrée en vigueur. La Quatrième république était morte, la nouvelle république naissait. A l'époque, il y avait en France un tribunal constitutionnel qui n'a pas. . .

Le sénateur Beaudoin: Il n'y a pas eu de problème parce que le président de la Quatrième république, M. Coty, a appelé le général de Gaulle. Il n'y a pas eu d'interruption entre les...

Le sénateur Gigantès: Il n'y a peut être pas eu d'interruption, mais personne n'a contesté le processus.

Le sénateur Beaudoin: Oh non, c'était parfaitement légal.

Le sénateur Gigantès: Vous avez dit que le refus d'un gouvernement provincial ne vous empêcherait pas de créer une assemblée constituante.

M. Simeon: Je pense qu'aucun gouvernement provincial ne devrait pouvoir unilatéralement empêcher la création d'une assemblée constituante.

Le sénateur Gigantès: Si l'une d'entre elles essayait, vous lui diriez que vous respectez son choix. Vous avez dit que la pression publique l'obligerait à participer. En fait, cela montre que vous êtes prêt à ne pas tenir compte d'un gouvernement provincial. Pourquoi ne pas passer outre aux souhaits de tous les gouvernements provinciaux et tenir un référendum?

Prof. Simeon: For one reason, I think that would be very divisive. I do not suggest that we override the provincial government. Section 41, as I have said, would still be there. It would be yet another step in overriding provincial unanimity. That issue of whether or not there should be provincial unanimity is not one we have talked about a great deal in this session.

Mr. Duhamel: Thank you for your presentation. Peter Milliken, who was here earlier, joins me in welcoming and thanking you. Unfortunately, he had to leave.

I just want to make one brief statement and ask perhaps two quick questions.

As I understand the process, and I am not so much interested in the detail of the process that you have outlined, it would go something like this. An agenda would be set. By the way, having participated in the Charest committee, I would really be quite worried if somehow there was not a mechanism for the public to participate initially, because there were women's groups who felt they had been left out, the handicapped, our aboriginal people, les francophones du Québec, a number of people from regions and what have you.

Having set the agenda, there are hearings at various stages, and then there are recommendations. As I understand it, it goes to the various legislatures and the Parliament of Canada for ratification. From your perspective, in the final analysis, what power does a province or a territory have to reject a constitutional change that has been through this kind of process? I am sorry, you may have explained it, but I have not understood it as clearly as I would like.

Prof. Simeon: At the moment it has the power that is conferred by sections 38 through 41 of the Constitution Act, 1982, which means that on a small list each province has an individual veto. On the others, it can be part of a majority or not part of a majority and so on. That would not change under what I am suggesting. I am suggesting a little bit that if the assembly, first, was able to come up with a blueprint and, second, for that blueprint to have an obvious kind of legitimacy and support in the country and so on, it would be difficult, at least for a Clyde Wells or a Manitoba, to say no to it.

They could say no with relative impunity in the Meech Lake case because they could point to their stacks of mail, people who were hostile both to its content and to the process. They could say they had legitimacy in opposing it, even though they were only a small proportion of the whole Canadian population because they knew deep down that they were speaking for a lot of Canadians who did not live in Newfoundland or Manitoba. That was part of the political dynamic at that time. I think if one had an effectively functioning constituent assembly that was able to do this nation building sort of exercise, then any premier would really think twice before exercising a veto.

Le coprésident (M. Edwards): Je pense que le dernier président de la Quatrième République était René Coty. Il était parfumier, je pense, et nous avons maintenant un sage au Canada qui est épicier.

[Traduction]

M. Simeon: Pour la simple raison que cela entraînerait beaucoup de division. Je ne dis pas de ne pas tenir compte des gouvernements provinciaux. L'article 41, comme je l'ai dit, continuerait de s'appliquer. Ce serait un autre moyen de contourner l'exigence de l'unanimité entre les provinces. Nous n'avons pas beaucoup parlé aujourd'hui de la question de l'unanimité des provinces.

M. Duhamel: Merci de votre présentation. Peter Milliken, qui était ici tout à l'heure, se joint à moi pour vous souhaiter la bienvenue et vous remercier. Malheureusement, il a dû partir.

Je voudrais faire une brève observation et poser peut-être deux brèves questions.

Si j'ai bien compris le processus, et je ne m'intéresse pas tellement aux détails que vous nous avez présentés, les choses se passeraient de la façon suivante. On établirait un ordre du jour. À propos, je serais vraiment très inquiet qu'on ne trouve pas un moyen de faire participer la population dès le départ car, ayant participé au comité Charest, je sais que de nombreux groupes se sont dit exclus: les femmes, les handicapés, les autochtones, les francophones du Québec, les gens de certaines régions, etc.

Ayant établi l'ordre du jour, il y aurait des audiences à diverses étapes, et ensuite des recommandations. Si j'ai bien compris, ces recommandations seraient soumises aux assemblées législatives et au Parlement canadien pour être ratifiées. À votre avis, en dernière analyse, quel pouvoir une province ou un territoire a-t-il pour rejeter une modification constitutionnelle qui serait l'aboutissement de ce genre de processus? Je m'excuse, vous l'avez peut-être déjà expliqué, mais je ne l'ai pas compris aussi clairement que je voudrais.

M. Simeon: À l'heure actuelle, une province a le pouvoir que lui donnent les articles 38 à 41 de la Loi constitutionnelle de 1982. Ces articles donnent à chaque province un droit de veto à l'égard d'un petit nombre de questions. Pour le reste, elle peut faire partie d'une majorité ou non. Ce que je propose ne changerait rien à cela. En fait, ce que je dis c'est que si l'assemblée constituante préparait un projet qui aurait une légitimité évidente et qui aurait l'appui de la population, il serait difficile à un Clyde Wells ou à un Manitoba de le rejeter.

Ils ont pu rejeter l'Accord du lac Meech avec une relative impunité parce qu'ils pouvaient nous montrer les piles de lettres qu'ils avaient reçues de gens qui s'opposaient vivement à la fois au contenu de l'accord et au processus. Ils pouvaient dire que leur opposition à l'accord était légitime, même s'ils ne représentaient qu'une petite proportion de la population canadienne, parce qu'ils savaient très bien qu'ils parlaient pour un bon nombre de Canadiens qui n'habitaient ni à Terre-Neuve ni au Manitoba. Cela faisait partie de la dynamique politique du moment. Je pense que s'il y avait une assemblée constituante efficace, capable d'entreprendre cette tâche de création d'un pays, n'importe quel premier ministre y réfléchirait deux fois avant d'exercer son droit de veto.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I think the last president of the Fourth Republic was René Coty. He was a perfumer, I think, and now we in Canada have a wiseman who is a "spicer".

....

What I am wondering is whether what Mrs. Bertrand was getting at was advocating that we put Canada in the *épicier* for a month each year so that we could truly marinate the country. I do not know whether we could stand that.

I want to come to one point that Professor Simeon alluded to right at the beginning of his remarks this afternoon when he was talking about locking the doors and closing the windows. I think, professor, you were regarding that as sort of a last resort to try to achieve consensus at one stage of the process you were then describing. Was that not one of the chief criticisms of the Meech process, locking the doors and closing the windows? What I want to know is whether you, in your studies of the current wave of populism and the demand for so-called empowerment, discovered any data which indicate that this is a short-term way or a long-term trend on the one hand, or whether it is a reaction to a certain set of circumstances we have had in this country in our recent history.

Prof. Simeon: It is very hard to answer that, but I guess I would put my money on it being a long-term phenomenon. The reason I would think is that in Canada we saw this demand for participation and so on really begin in the 1960s. It is not a brand-new phenomenon at all. It began in the U.S. and elsewhere in the 1960s and through the 1970s. I think it is a fairly long-term kind of thing, although it goes up and down depending on the issue and the specific groups being mobilized.

One of the most extraordinary and important examples of citizen mobilization in this country occurred in November 1981 when behind the closed doors of the conference it appeared that the women's rights amendment to the Constitution had been put aside. Women's groups were on the steps of every legislature in the country just instantaneously, and had a very important effect.

There is nothing really that new in this. That was kind of a throw-away line about shutting them up, closing the windows and throwing away the key. I think you are right that its methods of procedure would have to be thought through very carefully. Certainly hearings would be a very important part of it for me.

Peter Russell, in his proposal—and I must tell you that his proposal is far more thought out than what I have said today—said that he would have them work maybe for two weeks or a month and then take a break and go back and consult at home, and then come back, and so on. So, yes, I think you are right that it can never be a hermetically sealed process. My own view of the existing intergovernmental process is that it has all of the vices of the closed door but actually none of the advantages of the closed door because it leaks so much.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor, thank you. I found what you have given us today to be exceedingly helpful. I think we might at some point in our deliberations look back on this as a bit of a pivot

[Translation]

Je me demande si M^{me} Bertrand préconisait que nous mettions le Canada «chez l'épicier» un mois par année afin de faire réellement mariner le pays. Je ne sais pas si nous pourrions endurer cela.

J'aimerais revenir sur ce qu'a dit le professeur Simeon au tout début de son exposé, cet après-midi, lorsqu'il parlait de verrouiller les portes et de fermer les fenêtres. Vous sembliez dire, professeur, que ce serait une solution de dernier recours pour tenter d'en arriver à un consensus à l'une des étapes du processus que vous décriviez. Pourtant, n'est-ce pas ce que l'on reprochait avant tout au processus du lac Meech, qu'on ait verrouillé les portes et fermé les fenêtres? J'aimerais savoir si vous, qui avez étudié la tendance actuelle au populisme et les revendications de participation, avez découvert des données qui permettraient de savoir s'il s'agit d'une tendance à court ou à long terme ou si encore il s'agit plus simplement d'une réaction à l'évolution récente de l'histoire de notre pays.

M. Simeon: Il n'est pas facile de répondre à cette question, mais je parierais plutôt qu'il s'agit d'une tendance à long terme. Ce qui me porte à croire cela, c'est que ces revendications d'une plus grande participation sont apparues au Canada dans les années 60. Ce n'est pas du tout un phénomène nouveau. Il est apparu aux États-Unis et ailleurs dans les années 60 et 70. À mon avis, c'est une tendance à long terme, bien qu'elle soit plus ou moins marquée en fonction du débat ou des groupes mobilisés.

L'un des exemples le plus important et le plus extraordinaire de la mobilisation des citoyens de ce pays est survenu en novembre 1981 quand la population a cru que la modification à la constitution touchant aux droits des femmes avait été écartée lors de la conférence qui se tenait à huis clos. Les groupes féministes ont envahi les perrons de toutes les assemblées législatives du pays presque instantanément, et cela a eu un effet considérable.

Ce phénomène n'a donc rien de nouveau. L'idée de les exclure, de fermer les fenêtres et de jeter la clé est devenue en quelque sorte un slogan. Vous avez raison de dire qu'il faudrait revoir très attentivement la procédure. Pour ma part, j'attache une grande importance à la tenue d'audiences.

Peter Russell, dans sa proposition—et je dois préciser qu'elle est beaucoup plus réfléchie et étoffée que je n'en ai donné l'impression aujourd'hui—disait qu'il faudrait qu'ils travaillent pendant deux semaines ou un mois, qu'ils se séparent pour consulter la population de leur région, qu'ils reprennent leurs travaux, ainsi de suite. Ainsi, vous avez raison de dire que le processus ne peut jamais être tout à fait hermétique. J'estime pour ma part que le processus intergouvernemental a tous les vices des séances à huis clos mais aucun des avantages du huis—clos en raison des nombreuses fuites.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, professeur. J'ai trouvé votre témoignage extrêmement utile. Il pourra nous servir de pivot dans nos futures délibérations.

Senator Beaudoin: Thank you very much. I think you have spoken on the four big topics: the formula of amendments, referenda, constituent assembly, and delegation of powers. That is very good.

Tomorrow we start at 9 a.m. We will hear three witnesses, Professor McEvoy, Professor Jamie Cameron and the hon. Gordon Robertson.

The meeting is adjourned until tomorrow at 9 a.m.

[Traduction]

Le sénateur Beaudoin: Merci. Vous avez abordé les quatre grands sujets: la formule de modification, les référendums, les assemblées constituantes et la délégation de pouvoirs. C'est excellent.

Nous reprendrons nos travaux à 9 heures demain. Nous entendrons trois témoins, le professeur McEvoy, le professeur Jamie Cameron et l'honorable Gordon Robertson.

La séance est levée jusqu'à 9 heures demain.









MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid Lettermail Port payé
Poste-lettre

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 059

En cas de non-livralson, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

Individuals:

Professor Armand de Mestral, Faculty of Law, McGill University;

Professor Richard Simeon, Department of Political Science, University of Toronto.

TÉMOINS

À titre particulier:

Armand de Mestral, professeur à la Faculté de droit, Université McGill;

Richard Simeon, Département de science politique, Universi té de Toronto. **SENATE**

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 6

Thursday, February 28, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P. SÉNAT

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 6

Le jeudi 28 février 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the

Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada

Procès-verbaux et témoignages du

Comité mixte spécial sur le Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

A study of the process for amending the Constitution of Canada

CONCERNANT:

Une étude du processus de modification de la Constitution du Canada

WITNESSES:

(See back cover)



TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989–90–91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Jim Edwards
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

On Wednesday, February 28, 1991:

Lynn Hunter replaced Ian Waddell.

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes:

Membres

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Jim Edwards
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Le mercredi 28 février 1991:

Lynn Hunter remplace Ian Waddell.

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, FEBRUARY 28, 1991 (9)

[Text]

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 9:05 o'clock a.m. this day, in Room 253–D, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau and Philippe Gigantès.

Other Senators present: Pat Carney, Noel A. Kinsella, Janis Johnson and Nathan Nurgitz.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom and Ross Reid.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witnesses: Individuals: Professor John McEvoy, Faculty of Law, University of New Brunswick; Professor Jamie Cameron, Osgoode Hall, Faculty of Law, York University.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

John McEvoy made an opening statement and answered questions.

Jamie Cameron made an opening statement and answered questions.

At 12:15 o'clock p.m., the Committee adjourned until later this day.

AFTERNOON SITTING

(10)

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 3:20 o'clock p.m. this day, in Room 253-D, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau and Philippe Gigantès.

Other Senators present: Pat Carney and Janis Johnson.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom and Ross Reid.

Other Members present: Warren Allmand and Marcel Prud'homme.

PROCÈS-VERBAUX

LE JEUDI 28 FÉVRIER 1991

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 9 h 05, dans la salle 253–D de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau et Philippe Gigantès.

Autres sénateurs présents: Pat Carney, Noel A. Kinsella, Janis Johnson et Nathan Nurgitz.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom et Ross Reid.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoins: À titre particulier: John McEvoy, professeur, Faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick; Jamie Cameron, professeure, Osgoode Hall, Faculté de droit, Université York.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

John McEvoy fait un exposé et répond aux questions.

Jamie Cameron fait un exposé et répond aux questions.

À 12 h 15, le Comité suspend ses travaux.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI (10)

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 15 h 20, dans la salle 253-D de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau et Philippe Gigantès.

Autres sénateurs présents: Pat Carney et Janis Johnson.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom et Ross Reid.

Autres députés présents: Warren Allmand et Marcel Prud'homme.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witness: Individual: Gordon Robertson.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Gordon Robertson made an opening statement and answered questions.

At 5:10 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoin: À titre particulier: Gordon Robertson.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule n° 1).

Gordon Robertson fait un exposé et répond aux questions.

 \grave{A} 17 h 10, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus] Thursday, February 28, 1991

• 0903

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I call the committee meeting to order. This is the Thursday session of the Special Joint Committee on the Process for Amending the Constitution of Canada.

We will have two witnesses this morning. At 10.30 a.m. we will be hearing from Professor Jamie Cameron of the Osgoode Hall Faculty of Law, York University, Toronto, and we open with Professor John McEvoy, professor of law at the University of New Brunswick. I think Professor McEvoy is recognized across the country as an expert on the historical role of the courts in the constitution. His brief I believe has been distributed in both official languages.

Professor McEvoy, we would invite you to make some brief introductory remarks, after which members will have many questions for you. Please begin.

Professor John McEvoy (Faculty of Law, University of New **Brunswick):** Thank you, Mr. Chairman. I will try to walk through my brief in abbreviated form.

The recent experience of the 1987 proposed amendments has highlighted a number of issues in relation to the present procedures, which should be considered not so much to guarantee passage of any future amendment, but to provide an appropriate process of constitutional reform in a modern federal state. Those issues relate particularly to the uniformity requirement and the role of public participation.

Before addressing particular issues, it is appropriate to establish a framework of basic principles. The first basic principle is derived from the preamble to the Constitution Act of 1867, which states that the provinces expressed a desire to be federally united.

• 0905

The Tremblay report of 1956 defined the federative system as that system of association between states in which the exercise of state power is shared between two co-ordinate levels of government—co-ordinate, but not subordinate to the other level—each enjoying supreme power within the sphere of activity assigned to it by the Constitution. One item is noteworthy about this general definition: it makes no reference to what has become known as symmetrical or asymmetrical federalism. The definition does not require that each state be equal in the exercise of legislature authority, only that each order of government be supreme within its sphere of activity.

One of the proclaimed advantages of a federal system is the diversity and complexity of social order permitted by the pluralism of various states or provinces within one country. Each province in the federal state can satisfy special local needs and aspirations by different legislative schemes or programs and thereby experiment for the whole country.

[Traduction]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique] Le jeudi 28 février 1991

Le coprésident (M. Edwards): Je déclare ouverte la séance du Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada.

Nous entendrons deux témoins ce matin. A 10h30, nous recevrons le professeur Jamie Cameron, d'Osgoode Hall, c'est-à-dire de la Faculté de droit de l'Université York, de Toronto, mais tout d'abord, nous accueillons avec plaisir le professeur John McEvoy, professeur de droit à l'Université du Nouveau-Brunswick. Le professeur McEvoy est un spécialiste reconnu au Canada du rôle historique des tribunaux en matière de constitution. Je crois qu'on a déjà distribué son mémoire rédigé dans les deux langues officielles.

Professeur, je vous invite à nous présenter brièvement votre exposé, après quoi les membres du comité voudront certainement vous interroger. Vous avez la parole.

M. John McEvoy (professeur, Faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick): Merci, monsieur le président. Je voudrais parcourir mon mémoire brièvement.

L'échec de l'accord de 1987 soulève, à propos des formules actuelles, un certain nombre de questions qu'il convient d'examiner en vue non pas tant de garantir l'adoption des futures modifications que de doter le Canada d'un processus de réforme constitutionnelle digne d'un État fédéral moderne. Ces questions tournent autour du besoin d'unanimité et de la participation de la population.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de poser un certain nombre de principes de base. Le premier grand principe, c'est que, comme il est dit dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, les provinces ont exprimé le désir de contracter une union fédérale.

Dans le rapport Tremblay de 1956, le système fédératif est défini comme une association d'États où l'exercice du pouvoir est partagé entre deux ordres de gouvernement coordonnés, mais non subordonnés les uns aux autres, chacun jouissant du pouvoir suprême dans la sphère de compétence que lui assigne la Constitution. Notons que cette définition générale ne fait aucune allusion à ce qu'on appelle aujourd'hui le fédéralisme symétrique ou asymétrique. Elle implique non pas que chaque État est égal dans l'exercice du pouvoir législatif, mais seulement que chaque ordre de gouvernement est suprême dans sa sphère de compétence.

L'un des avantages qu'on reconnaît au fédéralisme, c'est la diversité et la complexité sociales que permet le pluralisme inhérent à la présence de plusieurs États ou provinces au sein d'un même pays. Toutes les provinces d'un État fédéral peuvent, par des lois ou des programmes, répondre à leurs besoins et à leurs aspirations propres et se livrer ainsi à des expériences qui profitent au pays tout entier.

The constitutional order as practised and reflected in current constitutional mythology centers on the concept of symmetrical federalism or the absolute equality of the provinces. Each province enjoys the same legislative authority, under sections 92, 93-with provincial variance, and 95. However, this symmetry constrains one of the principal advantages of the federal state: respect for diversity of local needs and aspirations. Provinces enjoy the same legislative authority, but each province does not enjoy the same fiscal capacity to exercise that authority.

I believe it is important to break free from the mythology of symmetrical federalism. Section 94 of the Constitution Act of 1867 is one of the keys to doing so and should be better explained to the people of Canada. If that section was given full force there would be two effective governments in Canada: the national government in Ottawa and the provincial government in Ouebec.

Another important key is the concept of delegation of legislative authority, which waws rejected by the Supreme Court of Canada in 1951. Past proposals for constitutional renewal have included express provision for interdelegation. I note that drafts circulated to attorneys general in 1960 were in relation to any matter within sections 91 and 92 and merely required the consent of the legislature or Parliament, as appropriate. Subsequent drafts required at least four provinces to participate in any such interdelegation.

Delegation is an important element in achieving the full benefits of a federal state by recognizing that not all provinces have the same fiscal capacity or the need to be treated the same in terms of legislative authority.

I derive two basic principles from the above discussion by which to approach the amending formula. The first is that from section 94, the Province of Quebec should be recognized as enjoying a special status within the Canadian federal system. The second principle is that from the nature of federalism, provinces need not be considered as equals in absolute terms.

A third basic principle reflected in our Constitution is that of representative democracy rather than popular or direct participation by the electorate in the law-making process.

The present amending formula of 1982 also reflects basic principles. There are the five familiar constitutional formulae, and naturally there are five points I wish to make in relation to these formulae. For those of you who are following the text, I am on page 5.

Point one: the requirement of consent through resolutions of Parliament and the legislatures reflects the principle of representative democracy.

Point two: the general structure of different amending formulae, applicable to different types of amendments, is appropriate. In a federal state, different provisions of a constitution have different degrees of significance to the nation as a whole and to particular provinces and should be treated differently.

[Translation]

Selon la mythologie constitutionnelle actuelle, l'équilibre constitutionnel repose sur la notion d'un fédéralisme symétrique ou d'une égalité absolue des provinces. Chaque province jouit des mêmes pouvoirs législatifs en vertu des articles 92, 93 (variantes relatives aux pouvoirs provinciaux) et 95. Toutefois, cette symétrie exerce une contrainte sur l'un des principaux avantages du fédéralisme: le respect de la diversité des aspirations et des besoins locaux. Les provinces jouissent du même pouvoir législatif, mais elles n'ont pas toutes la même capacité fiscale d'exercer ce pouvoir.

Je pense qu'il importe de se libérer de la mythologie d'un fédéralisme symétrique. L'article 94 de la Loi constitutionnelle de 1867 en fournit un moyen. Si cet article était appliqué rigoureusement, il y aurait en fait deux gouvernements au Canada: le gouvernement national à Ottawa et le gouvernement provincial au Québec.

Un autre moyen important, c'est la notion de délégation du pouvoir législatif, laquelle a été rejetée par la Cour suprême du Canada en 1951. Dans le passé, les propositions portant sur le renouveau constitutionnel contenaient une disposition expresse en matière d'interdélégation. Je remarque que les ébauches présentées aux procureurs généraux en 1960 avaient trait à toute question visée aux articles 91 et 92 et qu'elles n'exigeaient que l'approbation de l'assemblée législative ou du Parlement, selon le cas. Les ébauches rédigées ultérieurement exigeaient qu'au moins quatre provinces acceptent une interdélégation de ce type.

La délégation de pouvoirs est un élément important si l'on veut retirer tous les avantages possibles d'un État fédéral, parce qu'elle reconnaît que les provinces n'ont pas toutes la même capacité fiscale ni le besoin d'obtenir le même traitement en ce qui concerne le pouvoir législatif.

Les considérations susmentionnées m'ont permis de tirer deux principes fondamentaux pour aborder les formules de modification: (1) de l'article 94, qu'on reconnaisse que la province de Québec jouit d'un statut particulier au sein de la fédération canadienne; et (2) de la nature du fédéralisme, que les provinces n'ont pas besoin d'être considérées comme égales en tous points.

Un troisième principe fondamental que reflète notre Constitution, c'est celui de la démocratie représentative plutôt que de la participation directe de l'électorat au processus d'élaboration des lois.

La formule de modification actuelle reflète également des principes fondamentaux. Il existe cinq formules constitutionnelles que l'on connaît bien, et je voudrais à cet égard faire cinq remarques. Pour la gouverne de ceux qui suivent mon texte, je suis maintenant à la page 7.

- 1. L'obligation d'en arriver au consentement par l'entremise et de résolutions du Parlement et des assemblées législatives traduit le principe de la démocratie représentative.
- 2. La structure générale de différentes procédures de modification, applicables à différents types de modifications, est pertinente. Les différentes dispositions d'une constitution ont, dans un État fédéral, divers degrés d'importance pour le pays dans son ensemble et pour les provinces en particulier; elles devraient donc être considérées différemment.

The highest required level of consent should be reserved for those provisions that are so fundamental to the constitutional order of the state. As a whole, it is clear that the federal level and that of the provinces have a real and direct interest in the amendment. The attempt to increase the number of categories of the amendments that require unanimous consent by combining the present sections 41 and 42 under the 1987 accord was a key element in the accord's failure. This was particularly so in relation to the—

Mr. Reid (St. John's East): I am lost. Where are we on the page?

Prof. McEvoy: I skipped the large paragraph in the middle of page 5 and went to the bottom of the page. So I am now on the top of page 6.

• 0910

This was particularly so in relation to the Senate, as the proposed unanimity for the two Senate categories meant that Senate reform would become even more difficult to achieve. The real problem with the Senate, as with other types of amendments, is that we are not starting from scratch, but rather after twelve decades of ongoing institutional relationships.

An obvious example for deletion from the present list of unanimity-required amendments is section 41.(a), the office of Queen, Governor General, and Lieutenant Governor of a province. With the present system of constitutional conventions and practices, particularly in relation to the power of royal assent, disallowance, and reservation of legislation, the protection of the office of Queen is not as fundamentally significant as it was a century ago.

Point three: I note that the section 43 type of amendment relates to "any provision"-of the Constitution-"that applies to one or more, but not all, provinces". In other words, there must be an existing constitutional provision to invoke this formula. Symmetrical federalism is promoted by requiring the general amending formula for amendments that alter the legislative powers of one or more provinces through an interdelegation type of amendment. For example, if, as the Allaire report suggests, Quebec, or any other province, desires and successfully negotiates the transfer of exclusive jurisdiction in relation to unemployment insurance, the general amending formula would presumably currently be the appropriate formula to use rather than the consent of Parliament and the province concerned. Just as the opting-out formula of sections 38 and 40 promotes flexible federalism, this formula constrains it.

Point four: the formulae are ratification formulae, and do not regulate how a proposed amendment comes into being.

Point five: the ratification period is too long. It should perhaps be shortened to one year, as suggested by the Australian Constitutional Commission of 1988. [Traduction]

Le niveau de consentement requis le plus élevé devrait être réservé aux dispositions si essențielles à l'ordre constitutionnel de l'État dans son ensemble qu'il est clair que le palier fédéral et les provinces ont un intérêt réel et direct dans la modification en question. Le fait que l'on ait tenté d'augmenter le nombre des catégories de modifications exigeant le consentement unanime, en combinant les articles 41 et 42 dans l'accord de 1987, explique en grande partie l'échec de ce dernier. Cela s'applique en particulier au...

M. Reid (St. John's-Est): Je suis perdu. Où en sommesnous?

M. McEvoy: Je viens de sauter le long paragraphe de la page 7, et j'en suis donc au milieu de la page 8.

Cela s'applique particulièrement au Sénat, dans la mesure où l'unanimité proposée pour les deux catégories de modifications du Sénat signifiaient qu'il serait encore plus difficile de réaliser cette réforme du Sénat. Le vrai problème du Sénat, comme pour tout autre type de modification, c'est que nous ne repartons pas à zéro, mais poursuivons 12 décennies de rapports institutionnels continus.

De toute évidence, il faudrait supprimer de la liste actuelle des modifications exigeant l'unanimité le paragraphe 41.a), soit «la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur». Compte tenu du système actuel des conventions et pratiques constitutionnelles, notamment en ce qui concerne le pouvoir de la sanction royale, le droit d'annulation et le droit de réservation des lois, il n'est pas aussi fondamentalement important de protéger la charge de la Reine et de ses représentants aujourd'hui qu'il y a un siècle.

- 3. Je remarque que le genre de modification visée par l'article 43 se rapporte à «toutes les dispositions (de la constitution) applicables à certaines provinces seulement...». On ne peut invoquer cette formule que s'il existe une disposition constitutionnelle. Le fédéralisme symétrique est encouragé lorsque est exigée la formule générale de modification pour les modifications qui changent les pouvoirs législatifs de certaines provinces seulement par un genre de modification soumise au processus d'interdélégation. Par exemple, si, ainsi que le propose le rapport Allaire, le Québec ou toute autre province souhaite négocier le transfert de la compétence législative exclusive en matière d'assurancechômage, et y parvient, il faudrait actuellement adopter la formule de modification générale plutôt que simplement obtenir le consentement du Parlement et de la province visée. Les dispositions de désistement figurant aux articles 38 et 40 favorisent la souplesse du fédéralisme, alors que cette formule ne fait que l'entraver.
- 4. Ces formules qui sont des formules de ratification ne peuvent pas régler la façon dont est proposée une modification.
- 5. La période de ratification de trois années est trop longue et devrait être ramenée à une année peut-être, comme l'a proposé la Commission constitutionnelle australienne de 1988.

Recognizing that the Part V formulae are ratification process, the question arises whether the power of ratification should be taken from Parliament and the legislatures and conferred upon the electorate through referenda or other devices such as a constitutional convention.

A central focus of criticism in relation to the 1987 accord was what was felt to be the lack of relevant public participation. That is the very nature of a ratification process. Whether by means of public referenda or a vote in the legislature, ratification is a yes or no question. No one ever knows why a negative vote was cast. Was it due to a difference on principle or mere disagreement on detail?

I must admit that I do not favour referenda. They are an expensive and in my opinion divisive mechanism. Public expenses include not only the cost of election machinery, but also the cost of informing the electors of the argued merits and demerits of the proposals. I was in Ireland during the referenda debate on the strengthening of the European Common Market through the Single European Act in 1987. Fear-based arguments were given wide circulation in opposition to the scheme. I quote Professor Enid Campbell, referring to the Australian experience:

For the most part the objections were, in my opinion, spurious and in some cases grossly misrepresented the effect or likely effect of the proposed amendments.

It seems to me that the process of ratification should remain with the democratic institutions. The experience of the United States may be somewhat enlightening in this regard. As you are aware, there are two amending formulae in Article V of the United Stations Constitution. The convention has only been used once, and that is in relation to repeal of prohibition. It was apparently selected to remove responsibility and pressure from elected officials who did not want to risk the wrath of the electorate, who opposed their decision.

Reform of representative institutions, particularly Senate reform, is important in relation to ratification. With the recent growth of political parties in the west and in the east on the basis of popular disillusion with government institutions, I find an attraction for the Irish model of the Senate, the Seanad. By the Irish Constitution there are 60 members of the Seanad, 11 nominated by the Taoiseach, or Prime Minister, and 49 elected. Six of those elected members represent the two university systems and the remaining 43 are selected from panels reflective of the different groups in society, including the arts, agriculture and fisheries, labour, industry and commerce, and public administration.

[Translation]

Si l'on reconnaît que les formules de la partie V constituent un processus de ratification, il faut alors se demander si le pouvoir de ratification devrait être enlevé au Parlement et aux assemblées législatives et conféré à l'électorat par l'entremise de référendums ou d'autres mécanismes, comme une assemblée constitutionnelle.

L'une des principales critiques dont a fait l'objet l'Entente constitutionnelle de 1987, ce fut ce que l'on considérait comme un manque de participation significative de la part de la population en général. Mais cela découle de la nature même du processus de ratification. Que l'on recoure à un référendum ou à un vote de l'assemblée législative, la ratification est toujours une question d'adoption ou de rejet. Impossible de savoir pourquoi le vote est négatif: est-ce attribuable à une différence quant au principe ou à un simple désaccord quant au détail?

Je dois admettre que je ne suis pas partisan des référendums, qui coûtent cher et qui, à mon avis, sèment la discorde. Les dépenses publiques incluent non seulement le coût de la machine électorale, mais aussi celui d'informer les électeurs des avantages et des inconvénients de la proposition. Je séjournais en Irlande pendant le débat référendaire sur le renforcement du Marché commun européen par l'entremise de l'Acte unique européen de 1987. On a beaucoup fait valoir des arguments fondés sur la peur pour faire opposition au projet. Le professeur Enid Campbell analyse ainsi le référendum australien:

La plupart du temps, les objections ont été à mon avis fallacieuses et, dans certains cas, ont donné une très fausse impression de l'effet réel ou probable des modifications proposées.

Il me semble que le processus de ratification devrait rester entre les mains des institutions représentatives et démocratiques. L'expérience des États-Unis peut être révélatrice à cet égard. L'article V de la constitution des États-Unis prévoit deux formules de modification de la constitution, dont la convocation d'une assemblée constitution nelle. Or, on n'a fait appel à cette dernière qu'à une seule reprise, soit pour l'abrogation de la prohibition. On l'a fait, semble-t-il, afin que les représentants élus qui ne voulaient pas risquer de s'opposer à certains éléments de l'électorat puissent échapper à toute responsabilité ou pression.

La réforme des institutions représentatives, plus particulièrement la réforme du Sénat, est importante par rapport à la ratification. Compte tenu de l'apparition récente de partis politiques dans l'Ouest et dans l'Est, apparition qui tient aux désillusions qu'on peut éprouver à l'égard des institutions gouvernementales, je me sens attiré par le modèle de Sénat que nous offre l'Irlande, c'est-à-dire le Seanad. La constitution irlandaise prévoit que le Sénat est composé de 60 membres, dont 11 sont nommés par le Taoiseach (premier ministre) et 49 sont élus. Parmi ces derniers, six représentent les deux régimes universitaires; les 43 autres sont élus à partir de comités qui représentent les différents groupes qui composent la société, notamment les arts, l'agriculture et les pêches, le travail, l'industrie et le commerce ainsi que l'administration publique.

• 0915

A similar reform of our Senate would provide greater public acceptance of central institutions and further justification for a Senate role in the ratification process as the Senate would be a microcosm of society at large.

An obvious flaw of the Irish Seanad is the influence of political parties, such that members are elected not to represent the true interests of segments of society, but rather as people who have been captured by the party system. Another flaw is the limited electorate in Seanad elections, which consists of members of the Dail, the outgoing Seanad, and county councils. Thus, the system is not appropriate for adoption in Canada.

I do not suggest the Seanad model as the only reform of the Senate, but rather as one element of reform. I consider increased provincial representation in the Senate to be vital. The House of the Federation model, proposed in the 1978 federal scheme, seems to have been drawn from the German Bundesrat in part, with the obvious difference that the Bundesrat does not include federally selected members, to my knowledge.

I also appreciate that one must be careful with foreign models and that the traditions on which foreign institutions are based may differ from our own, but we must also recognize that yesterday's imports become today's traditions.

If Senate reform is not feasible, the development of the importance of federal-provincial first ministers conferences and other co-operative conferences has provided a basis upon which to build a federal-provincial council, which would have a role in the ratification process.

If public referenda are favourably viewed by this committee I suggest that the distinction should be made between those types of amendments that directly involve the electorate in the relationship to the state, such as protection or extension of fundamental rights and freedoms, which may therefore be appropriate for ratification by the public, and those amendments that involve government-to-government relationships, which may more appropriately be ratified without public referenda.

Finally under this heading, a decision must be made to either retain unanimity in relation to the most significant types of amendments or to move to some flexible standards, such as ratification by region. The latter model has many variants. Quebec, Ontario and British Columbia may be recognized as distinct regions, with the Atlantic and Prairie regions being decided on a majority basis, as was the 1978 proposal from B.C.. There is also the present Senate regional model.

Recognition of the basic principle relative to the position of Quebec in the constitutional scheme leads me to conclude that the Province of Quebec should enjoy a general veto under both the highest level of formula and a general

[Traduction]

Une réforme similaire de notre Sénat ferait en sorte que la population accepterait mieux les institutions centrales et justifierait le rôle du Sénat dans le processus de ratification, puisque ce dernier serait en fait, en partie, un microcosme de la société dans son ensemble.

L'une des faiblesses évidentes du Sénat irlandais, c'est l'influence des partis politiques, qui fait en sorte que les membres sont élus non pour représenter les véritables intérêts des diverses composantes de la société, mais pour se retrouver liés au système de partis. À cette dernière s'ajoute le caractère restreint de l'électorat qui participe aux élections du Seanad—les membres du Dail, les membres sortants du Seanad et des conseils de comté—système qui ne convient pas au Canada.

Je ne veux pas insinuer que le Seanad est le modèle à adopter pour le Sénat, mais plutôt qu'il pourrait constituer l'un des éléments de la réforme. Je considère qu'il est essentiel qu'on accroisse la représentation des provinces au sein du Sénat. Le modèle de la Chambre de la fédération contenu dans la proposition fédérale de 1978 semble avoir été inspiré en partie par le Bundesrat allemand, avec la différence évidente que cette dernière institution ne compte pas de membres choisis par le gouvernement fédéral, que je sache.

De plus, je me rends compte que la prudence est de rigueur avec les modèles étrangers—les traditions sur lesquelles sont fondées les institutions étrangères pouvant différer des nôtres—mais il nous faut quand même reconnaître que ce qui constituait hier une importation peut devenir aujourd'hui une tradition.

Si la réforme du Sénat est impossible à réaliser, les conférences des premiers ministres et les autres conférences fédérales-provinciales, en raison de l'importance qu'elles ont prise, pourraient servir de base à l'établissement d'un conseil fédéral-provincial qui pourrait jouer un rôle dans le processus de ratification.

Si votre comité envisage de proposer la tenue d'un référendum, je suggère qu'une distinction soit faite entre, d'une part, les modifications qui concernent directement les relations qu'entretiennent les électeurs avec l'État—comme la protection ou l'élargissement des droits et libertés fondamentales—et qu'il conviendrait donc de ratifier à l'aide de cette formule, et, d'autre part, les modifications qui concernent les rapports entre les gouvernements qu'il conviendrait de ratifier sans tenir de référendum.

Enfin, à cet égard, il faut déterminer si l'on maintient la règle de l'unanimité pour les modifications les plus importantes ou si l'on adopte une norme un peu plus souple, comme celle de la ratification par les régions. Le dernier modèle comporte de nombreuses variantes. Le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique peuvent être reconnues comme des régions distinctes, les décisions étant prises à la majorité dans les régions de l'Atlantique et des Prairies, comme le proposait la Colombie-Britannique en 1978. Il y a aussi le modèle actuel du Sénat des régions.

La reconnaissance du principe de base relatif à la position particulière du Québec dans le contexte constitutionnel me pousse à conclure que cette province devrait bénéficier d'un droit de veto général dans les deux formules de ratification,

amending formula. Under the highest level of amending formula, whether by ratification on a regional basis or by unanimous consent, Quebec's veto should be recognized. Under a general formula, provinces other than Quebec, or as it is known, ROC—the rest of Canada—should be grouped together on either a two-thirds basis or a simple majority basis, including the population requirement. There should therefore be the five categories of amendments, with the Quebec veto for amendments requiring unanimous consent, and those under the general formula.

Finally, in relation to public participation, the experience in relation to the 1987 accord focused attention on the desirability of public input well in advance of the ratification process. As noted above, broad consensus will generally render ratification a virtual formality. Public criticism of the 1987 accord stemmed in part from the lack of public appreciation of the years of negotiation and multiple drafting that culminated in the accord. The public was not adequately aware of the efforts of the continuing committee of ministers on the Constitution and others. Coupled with this lack of public appreciation of the history of the accord was the much proclaimed spectre of 11 men deciding the fate of over 25 million Canadians. It was easy for some groups to use these points to galvanize opposition to the accord.

Collateral to concerns regarding lack of timely public input is the crisis mentality of Canadian constitutional reforms. Since the negotiations and events leading to the Constitution Act of 1982, public perception of constitutional reform has been crisiscentred. As noted in the Allaire report:

Si le compromis entre les différents paliers de gouvernement paraît possible, c'est souvent au prix de longues négociations. Il devient de plus en plus clair que la fédération canadienne repose davantage sur une dynamique de conflit que de consensus, sur la controverse plutôt que l'harmonie.

• 0920

I wish that upon the failure to ratify the 1987 accord one of the provinces had reintroduced those parts of the accord that did not require unanimous consent, including the so-called distinct society clause, so that the process might have continued.

A solution to these concerns may be found in regularizing and publicizing constitutional reform through a permanent or periodic constitutional reform body with the mandate to receive proposals for reform from governments, to conduct comprehensive public hearings on proposals, to prepare draft amendments, to conduct public hearings on the drafts, and to recommend or not recommend ratification.

[Translation]

soit la formule pour les questions les plus importantes et la formule générale. Pour ce qui est de la première formule— avec ratification sur une base régionale ou par consentement unanime—le droit de veto du Québec devrait être reconnu. Pour ce qui est de la seconde formule, la formule générale, les autres provinces—ce que l'on appelle le reste du Canada—devraient être groupées sur la base des deux tiers ou de la majorité simple, en tenant compte du facteur population. Par conséquent, il devrait y avoir cinq catégories de modifications, et le Québec devrait de toute évidence posséde un droit de veto pour les modifications nécessitant un consentement unanime, de même que pour celles qui sont proposées en vertu de la formule générale.

Passons maintenant à la participation de la population. L'expérience qui se dégage de la préparation de l'accord de 1987, c'est qu'il est préférable de solliciter la participation de la population bien avant l'étape de la ratification. Comme on l'a montré plus haut, la ratification ne sera pratiquement plus qu'une simple formalité si l'on dispose d'un vaste consensus. Si l'accord de 1987 a été critiqué par le public, c'est en partie parce que ce dernier ne s'était pas rendu compte des années de négociation et de la multitude d'ébauches qui avaient abouti à cet accord. La population n'avait pas été suffisamment mise au courant des efforts du comité permanent des ministres chargés de la Constitution, ni de ceux d'autres intervenants. Outre ce manque de sensibilisation de la population aux antécédents de l'accord, on avait causé de vives appréhensions en laissant entendre, à maintes reprises, que le sort de plus de 25 millions de Canadiens se trouvait entre les mains de 11 hommes. Il était alors facile pour certains groupes d'invoquer ces éléments afin de galvaniser l'opposition à l'accord.

À ces préoccupations concernant l'absence de participation opportune de la part de la population vient s'ajouter la dimension de crise que revêt au Canada la réforme constitution nelle. Depuis les négociations et les événements qui ont donné lieu à la Loi constitutionnelle de 1982, les Canadiens ont l'impression que la réforme constitutionnelle a été axée sur le conflit. Comme le dit le rapport Allaire:

When there was a possibility of compromise between the two levels of government, it was often only after lengthy negotiation. It became increasingly clear that the Canadian federation was based more on a dynamic of conflict than of consensus, on controversy rather than harmony.

J'aurais aimé, au moment de l'échec de l'accord de 1987, que l'une des provinces présente à nouveau les parties de l'accord qui ne nécessitaient pas un consentement unanime, notamment la clause de la société distincte, de façon à ce que le processus se poursuive.

Une solution à ces préoccupations consisterait à régulariser et à faire connaître la réforme constitutionnelle par l'intermédiaire d'un organisme de réforme constitutionnelle permanent ou périodique, chargé de recevoir les propositions de réforme des gouvernements, de procéder à de vastes audiences publiques sur ces propositions, de préparer des projets de modifications, de tenir des audiences publiques sur ces projets et d'en recommander ou non la ratification.

I appreciate that the key elements of any such body are its composition and the power of appointment. Members of the body should be independent; that is, they should not be delegates under instructions from government, and should be appointed by the federal and provincial governments after consultation.

In 1985 the Australian federal government created a constitutional commission, assisted by the advisory committees, to inquire into and report on the revision of the Australian constitution. One of the essential criticisms of the commission, and a popular one, was that the national government had appointed its members.

At the beginning of this brief, which I skipped, I stated that amending formulae were generally the last items considered in constitutional drafting. Perhaps agreement on new amending formulae for our Constitution will set us on the right road together. After all, under the present scheme such an amendment will require unanimous consent. If it is found, I hope that renewed federalism will reassert that value of the federative model, flexibility and diversity. Thank you, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Professor McEvoy.

Mr. Reid: First of all, I welcome Professor McEvoy. I must say you have raised a lot of interesting questions. There were a couple of very interesting points, the five points.

I also want to talk a little bit about the historical context, because I think it is inevitable that one of the things we will have to look at as we decide on which way an amending formula is going is that it has to reflect how we perceive the country to be. If we get into the question of special status, or a veto or whatever, which in my view was perfectly acceptable, I think it is important that there be an understanding.

At the end you talked about the lack of historical understanding of the accord, and I tend to agree with that. It may be our fault as politicians, but I agree there was a lack of understanding, both on history and in the three-year history in particular. Can we continue to say that the country was set up by two founding nations or two peoples who came together in a federal state? That is the historic context, but does that still fly? Does that still wash?

Prof. McEvoy: The statistics released by the Ontario government in the discussion paper of their constitutional commission indicate that 21% of the population of Montreal was not born in Montreal, and that 40% of the population of Metropolitan Toronto was not born in Metropolitan Toronto. It seems to me that notwithstanding the high numbers of immigrants and notwithstanding the aboriginal peoples and their position in our society, it has been recognized since 1867 that we have had the two founding peoples that formed the country, as democratic institutions.

[Traduction]

Les éléments essentiels d'un tel organisme sont évidemment sa composition et le pouvoir de nomination. Les membres de cet organisme doivent être indépendants—c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas être des délégués obligés de suivre des directives du gouvernement—et ils doivent être nommés par les gouvernements fédéral et provinciaux, après consultation.

En 1985, le gouvernement fédéral de l'Australie a créé une commission constitutionnelle, épaulée par des comités consultatifs et chargée d'examiner la révision de la constitution australienne et de faire rapport à ce sujet. L'une des critiques exprimées par la commission était que ses membres avaient été nommés par le gouvernement national.

Au début de ce mémoire, dont j'ai sauté des passages, j'ai indiqué que les formules de modification sont habituellement reléguées à la fin d'une constitution. Une entente sur de nouvelles formules de modification pour notre Constitution nous orientera peut-être, ensemble, dans la bonne voie. Après tout, selon le régime actuel, toute modification nécessitera un consentement unanime. Si l'on réussit à obtenir ce consentement, j'espère que le fédéralisme renouvelé nous permettra de réaffirmer cette valeur du modèle fédératif: la souplesse et la diversité. Je vous remercie, monsieur le président.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, professeur McEvoy.

M. Reid: Je voudrais en premier lieu souhaiter la bienvenue au professeur McEvoy. Je dois dire que vous avez soulevé bon nombre de questions intéressantes, notamment dans la partie où vous énumérez les cinq points.

Je voudrais parler également pendant un instant du contexte historique, car, inévitablement, au moment d'opter pour une formule de modification, nous devrons entre autres nous assurer qu'elle reflète l'orientation que nous souhaitons donner à notre pays. Si nous examinons la question du statut spécial, ou du droit de veto, ou autre, ce qui était à mon avis parfaitement acceptable, il importe que tout soit bien clair.

À la fin de votre mémoire, vous avez signalé que l'on avait mal compris le contexte historique de l'accord, et je suis d'accord avec vous sur ce point. C'est peut-être notre faute, en tant que responsables politiques, mais je conviens qu'il y a eu certains malentendus, tant à l'égard du contexte général qu'au cours de la période de trois ans en particulier. Pouvons-nous continuer à affirmer que notre pays a été créé par deux nations fondatrices ou deux peuples qui se sont réunis au sein d'un État fédéral? C'est là le contexte historique, mais est-ce toujours valable? Ce principe tient-il toujours?

M. McEvoy: Les statistiques publiées par le gouvernement de l'Ontario dans le document de travail préparé par sa commission constitutionnelle indiquent que 21 p. 100 de la population montréalaise est d'origine étrangère, et que 40 p. 100 de celle de la région métropolitaine de Toronto n'est pas originaire de cette région. À mon avis, en dépit du nombre élevé d'immigrants et de l'existence des peuples autochtones et de la place qu'ils occupent au sein de notre société, il a été admis depuis 1867 que deux nations fondatrices ont créé notre pays, et notamment ses institutions démocratiques.

It is certainly appropriate that we recognize the multicultural nature of Canada, as we have in our Charter, and perhaps that should be reflected in our institutions as well, because after all, if one approached a Seanad model, the Seanad is divided into types of work that are done.

• 0925

There is no reason why we could not use the Belgian model of their upper house—there are all these different models—of language groups or cultural groups in society, if that is going to be the basis of identification.

There should be room to recognize the significant contribution to Canada of the multicultural aspect of our nation, particularly of those Canadians who were not born in Canada, which is a rising number of our population and of course of the aboriginal peoples.

Mr. Reid: When you talk about the three basic principles, that Quebec should be recognized as enjoying a special status within the Canadian federal system, would you agree that there was a convention before 1982 that gave them that veto, or would you argue that no, it was not there?

Prof. McEvoy: That is a moot point at the moment because the Supreme Court has determined that it no longer exists.

Mr. Reid: As you know, we have debated whether the Supreme Court should exist.

Prof. McEvoy: That is right.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): We gave it a lot of points.

Prof. McEvoy: It is part of section 94. It is part of the fundamental nature of the country—

Mr. Reid: True.

Prof. McEvoy: —that if it did not exist it should have existed, but the convention seemed to have been that it was there.

Mr. Reid: On the second one, this question of provinces being equal, it is a touchy subject in a lot of areas, a controversial subject. One thing that you can argue is that there are a whole series of examples where provinces obviously have pleasures or powers or rights that others do not have.

There are no exceptions that I am aware of where those powers allow them to have powers over other provinces, except a veto. Again, that is fine by me, but that becomes a problem for someone. Have you an answer for that?

 ${\bf Prof.~McEvoy:}~I~think~I~may~have~missed~your~point.~If~you~recognize~that—}$

Mr. Reid: You recognize that Newfoundland has power over schools, and the power over schools in Newfoundland does not affect anybody else but Newfoundland, but if you give Quebec a veto, the veto affects the rest of the country. Therefore for some people that is a problem.

Prof. McEvoy: But why should it be a problem if it is limited not to matters which affect Newfoundland as Newfoundland, or New Brunswick as New Brunswick, or B.C. as B.C., but only affects a limited number of institutions?

[Translation]

Il est tout à fait normal de reconnaître le caractère multiculturel du Canada, comme nous le faisons dans la charte, et il conviendrait peut-être de le reconnaître dans nos institutions également, puisque après tout, si l'on s'inspirait du modèle du Sénat irlandais, ce dernier est partagé entre diverses tâches à assumer.

Il n'y a aucune raison de ne pas utiliser le modèle de chambre haute de la Belgique—il existe divers modèles différents—fondé sur les groupes linguistiques ou culturels de la société, si c'est le moyen d'identification que l'on veut retenir.

Il devrait être possible de reconnaître l'important apport des groupes multiculturels de notre pays, et surtout les Canadiens qui sont nés à l'étranger, qui représentent une proportion croissante de notre population, sans oublier bien sûr les peuples autochtones.

M. Reid: Lorsque vous parlez des trois principes de base selon lesquels il faudrait reconnaître le statut particulier du Québec au sein de la fédération canadienne, existait-il ou non, selon vous, avant 1982, une convention qui donnait ce droit de veto à la province?

M. McEvoy: C'est discutable à l'heure actuelle, puisque la Cour suprême a statué que cette convention n'existe plus.

M. Reid: Comme vous le savez, nous avons discuté de l'existence même de la Cour suprême.

M. McEvoy: C'est exact.

M. Nicholson (Niagara Falls): Nous lui avons accordé beaucoup de points.

M. McEvoy: C'est prévu à l'article 94. En vertu de la nature fondamentale de notre pays. . .

M. Reid: C'est exact.

M. McEvoy: . . . il aurait dû exister s'il n'existait pas, mais selon l'usage, ce droit existait apparemment.

M. Reid: En second lieu, je voudrais revenir sur l'égalité des provinces. C'est une question délicate dans bon nombre de secteurs, et une question controversée également. C'est un fait que dans un grand nombre de cas, certaines provinces jouissent d'une certaine latitude, ou de pouvoirs ou de droits dont les autres provinces sont privées.

À ma connaissance, il n'y a pas d'exception où ces pouvoirs leur permettent de s'imposer auprès des autres provinces, si ce n'est le droit de veto. Là encore, je n'y vois rien à redire, mais cela pose des problèmes à certains. Qu'en pensez-vous?

 $M,\ McEvoy:$ Le fond de votre question m'échappe. Si vous admettez que. . .

M. Reid: Vous admettez que Terre-Neuve exerce un contrôle à l'égard de son système scolaire; ces pouvoirs que détient Terre-Neuve à cet égard n'ont aucune incidence en dehors de la province proprement dite, mais si l'on donne le droit de veto au Québec, cela se répercute sur le reste du pays. C'est pourquoi cette question pose problème à certaines personnes.

M. McEvoy: Pourquoi cela poserait-il un problème si le droit de veto est limité non pas à des questions qui concernent Terre-Neuve en tant que telle, ou le Nouveau-Brunswick en tant que tel, ou la Colombie-Britannique, ou

That is why, when I looked at section 41, and under Meech Lake, it was attempted to expand the list of types of amendments that required unanimous consent, that caused the problem with Newfoundland and Alberta and other provinces.

If you reduce that list and then eliminate some of them... I offered the institution of Queen as one which could be eliminated in a province without... Why does it affect the Province of Prince Edward Island if New Brunswick decides to have an elected queen or elected lieutenant governor or elected governor or president, or whatever?

Mr. Reid: You go to P.E.I. and suggest we elect the Queen. And we elect Anne of Green Gables as well.

Mr. Nicholson: You do not think we have enough problems.

Prof. McEvoy: I know you do not want to open up that whole can of worms, but really what difference does it make to the internal institutions? So if you restrict the unanimity requirement to those amendments which are of so fundamental a nature in terms of the existence of the federation, the central institutions of the federation, then there should not be any problem with the veto, if you recognize status.

Mr. Reid: I think you are absolutely right on two points there: one, recognizing the status, and two, recognizing the things that are fundamental for the federation. We can deal with the rest of it within a totally different approach as another way of looking at it.

I will be very quick on the third point. You have talked about representative democracy rather than popular or direct participation. It is a big question for a lot of people, and I am not sure that I absolutely understand what you are saying. I have an idea, but can you explain that a little bit more, because that gets into the question of equal provinces, one vote for per person.

Prof. McEvoy: You are talking about the ratification process.

Mr. Reid: I am talking about the ratification process, particularly the phrase representative democracy rather than popular or direct participation.

Prof. McEvoy: It seems to me that our whole constitutional framework is built on representative democratic institutions—that we elect persons to make decisions. I appreciate that there are parties who view this as democratic dictatorship during the period between elections, but that is part of the process. One can still attempt to influence the Member of Parliament or Member of the Legislative Assembly of the province.

It seems to me that in opening up the process of ratification to public referenda it is more costly, it is more divisive socially because people take different views, and it is also not as effective for a proper and appropriate public debate. I am thinking of the influence of various groups that attempted to be asserted in New Brunswick before our so-called Meech Lake committee of the legislature. There were various groups, and an overwhelming majority were

[Traduction]

autre, mais uniquement à un nombre restreint d'institutions? C'est pourquoi, en examinant l'article 41 et l'Accord du lac Meech, j'ai été tenté d'allonger la liste de modifications qui nécessiteraient un consentement unanime, ce qui a posé des problèmes à Terre-Neuve, en Alberta et dans d'autres provinces.

Si l'on restreint cette liste et si l'on supprime certains secteurs... J'ai proposé la charge de la Reine, que l'on pourrait supprimer dans une province sans... En quoi l'Île-du-Prince-Édouard en pâtirait-elle si le Nouveau-Brunswick décidait d'avoir une reine élue, ou un lieutenant-gouverneur, un gouverneur ou un président élu, ou n'importe quoi?

M. Reid: Allez donc à l'Île-du-Prince-Édouard proposer que l'on élise la reine. Et pourquoi ne pas élire Anne aux pignons verts?

M. Nicholson: Vous ne pensez pas que nous avons suffisamment de problèmes.

M. McEvoy: Je sais que vous ne voulez pas ouvrir cette boîte de Pandore, mais qu'est-ce que cela change pour les institutions internes? Si on limite l'exigence de l'unanimité pour les modifications qui revêtent une importance fondamentale pour l'existence même de notre fédération, pour ses institutions centrales, le droit de veto ne devrait pas poser de problème, si l'on reconnaît ce statut.

M. Reid: Vous avez entièrement raison sur deux points: d'une part, le fait de reconnaître le statut et, deuxièmement, le fait de reconnaître que certaines questions revêtent une importance cruciale pour la fédération. Pour le reste, on peut adopter une démarche différente.

J'aborderai brièvement le troisième point. Vous avez parlé de la démocratie représentative, par opposition à la participation populaire ou directe. C'est une question importante pour bien des gens, et je ne sais pas si j'ai bien compris ce que vous voulez dire. J'en ai une vague idée, mais pourriez-vous nous fournir quelques éclaircissements, car cela déborde sur la question de l'égalité des provinces et du suffrage universel?

M. McEvoy: Vous parlez du processus de ratification.

M. Reid: Oui, et notamment de l'expression démocratie représentative par opposition à participation populaire ou directe.

M. McEvoy: À mon avis, tout notre cadre constitutionnel se fonde sur les institutions démocratiques représentatives—c'est-à-dire que nous élisons des gens pour prendre des décisions. Je sais qu'aux yeux de certains, nous vivons sous une dictature démocratique pendant la période qui s'écoule entre deux élections, mais cela fait partie intégrante du processus. On peut toujours essayer d'influer sur le député fédéral ou le député de l'assemblée législative de la province.

À mon avis, si l'on assujettit le processus de ratification à des référendums publics, cela coûtera plus cher, cela créera plus de dissensions d'ordre social, puisque les gens ont des opinions différentes, et ce système sera moins efficace pour contribuer à la tenue d'un débat public adéquat. Je pense à l'influence des divers groupes qui ont essayé de s'imposer devant notre prétendu comité du lac Meech de l'Assemblée législative du Nouveau Brunswick. Il y a eu divers groupes,

marshalled to oppose Meech Lake. Yet rationality prevailed, in that the committee finally said no, we may want to tinker with Meech Lake, but in general the 1987 accord should be approved; there is not that much wrong with it, but we do feel that there should be some changes. And that was the position of the committee.

• 0930

As Professor Enid Campbell said in Australia, do you really want a small number of people giving the most irrational, fear-based arguments to the public? This is perhaps denigrating the capacity of the public to understand, but constitutional proposals are generally so foreign to the daily lives of persons that it is very difficult to understand. It seems to me a rational basis for decision is required between the people and the final decision.

I guess I am coloured in part by my experience in Ireland in 1987. I just could not believe some of the things that were being said about the Single European Act.

Mr. Reid: You should have been here for the election in 1988.

M. Blackburn (Jonquière): Professeur McEvoy, dans votre document, vous dites que la reconnaissance du principe de base relatif à la position particulière du Québec dans le contexte constitutionnel vous pousse à conclure qu'on devrait bénéficier d'un droit de veto général dans les deux formules de modification, soit la formule pour les questions les plus importantes et la formule générale.

Si je saisis bien la portée de votre position, il faudrait garder l'unanimité pour certains changements à la Constitution. Si tel est le cas, pouvez-vous nous préciser dans quels cas de changements constitutionnels nous devrions garder l'unanimité et dans quels cas nous ne devrions pas la garder?

Prof. McEvoy: For example, if one were going to change the democratic institution of Parliament by abolishing the House of Commons and the Senate and replacing it by a council of rulers, that is fundamental to the very federal and democratic nature of our country. That should require unanimous consent, not unanimous consent perhaps of the provinces as equals, but perhaps unanimous consent by regions.

As I indicated, in 1978 B.C. proposed to expand the Senate regions to five regions, obviously to include B.C. It seems to me that once one entrenches the Supreme Court, once one has central institutions and a role for Quebec and the other provinces in those institutions, they should not be changed except with consent of all, whether on a regional basis or on an individual provincial basis, because they are so fundamental to the government of the country. Other things are not as significant.

• 0935

So there are, as in the plan of the 1982 amending formula, those five amending formulas. There is a hierarchy there. I think I jumped over this part of the brief. The highest order should be unanimous consent. The lowest order

[Translation]

dont l'écrasante majorité était contre le lac Meech. Et pourtant, la raison l'a emporté, puisque le comité a fini par dire: non, nous pouvons apporter quelques changements à l'Accord du lac Meech, mais de façon générale, l'accord de 1987 doit être approuvé. Il n'est pas si mauvais, mais, à notre avis, certains changements s'imposent. Voilà la position qu'a adoptée le comité.

Comme le professeur Enid Campbell l'a déclaré en Australie, souhaitons-nous vraiment qu'une poignée de gens présentent les arguments les plus insensés et alarmistes à la population? En disant cela, on dénigre peut-être l'aptitude des Canadiens à comprendre ce qui se passe, mais les propositions constitutionnelles sont en général si étrangères à levre vie quotidienne qu'elles sont difficiles à comprendre. À mon avis, quelqu'un doit être en mesure de prendre des décisions rationnelles dans le cadre du processus.

Je suppose que l'expérience que j'ai vécue en Irlande en 1987 m'influence quelque peu. J'ai eu du mal à croire certains commentaires qui ont été faits au sujet de l'Acte unique européen.

M. Reid: Vous auriez dû être ici pour les élections de 1988.

Mr. Blackburn (Jonquière): Professor McEvoy, in your brief, you say that the recognition of the basic principle regarding the special status of Quebec in the constitutional framework lead you to conclude that we should benefit from a general veto in both amending formulae, one applying to major issues and the other to general matters.

If I understand well your position, the unanimity requirement should be maintained to amend the Constitution in some cases. In that case, could you be more specific as to the kinds of constitutional changes that should still require unanimity and those cases where it should not be necessary?

M. McEvoy: Par exemple, si l'on voulait modifier l'institution démocratique du Parlement en abolissant la Chambre des communes et le Sénat pour les remplacer par un conseil de gouvernants, il s'agit d'une question fondamentale qui touche à la nature démocratique et fédérale de notre pays. Dans ce cas, il faudrait un consentement unanime, pas nécessairement de la part des provinces agissant sur un pied d'égalité, mais plutôt au niveau des régions.

Comme je l'ai dit, en 1978, la Colombie-Britannique a proposé de porter à cinq les régions représentées au Sénat, manifestement pour y inclure la Colombie-Britannique. À mon avis, une fois que l'on constitutionnalise la Cour suprême, une fois que les institutions centrales et le rôle que le Québec et les autres provinces y jouent sont définis, aucune modification ne devrait être envisagée sans le consentement de tous les intéressés, que ce soit les régions ou les provinces, car ces modifications revêtent une importance cruciale pour le gouvernement du pays. D'autres questions sont moins importantes.

Il y a donc cinq formules de modification, tout comme dans le projet de 1982. Il y a un ordre de priorités. Je pense avoir sauté cette partie de mon mémoire, mais les questions les plus importantes devraient nécessiter un consentement

should be simply the province itself, or the Parliament itself, in terms of its own institutions. The principle that I recognize is the interest principle. Is there a direct fundamental interest in the provinces in this particular amendment? If there is, they should have a voice, just as the people should have a voice through elections in deciding the government.

There is one thing that I did not add in my brief, which occurs to me now. The one question that should be determined is whether or not Parliament should have veto. In all of the amending formulas, Parliament has veto except in relation to an amendment of the Constitution of the province itself. Maybe Parliament should have veto. After all, Parliament did not exist in 1867. Parliament had nothing to say about the coming into being of the country. Maybe Parliament should be the servant of the servants of the people, rather than also being one of the masters.

M. Blackburn: Étant donné que les premiers ministres ne veulent pas se rasseoir autour de la table et qu'il y a eu l'échec de Meech, comment pouvons-nous nous sortir de la présente impasse? Est-ce que vous avez songé à cela? Comment le gouvernement devrait-il procéder pour qu'il y ait une nouvelle ronde constitutionnelle?

Prof. McEvoy: To break the impasse?

M. Blackburn: Oui.

Prof. McEvoy: As I indicated in my brief, when Newfoundland and Manitoba failed to ratify on June 23, I was on the phone and writing letters to various premiers urging that the process continue. It seemed to me that would have helped if one province, New Brunswick or Newfoundland, had introduced the distinct society clause, the section 2 proposal from the 1987 accord. It would have been helpful, just to keep the process going. Quebec may not have immediately responded by introducing that part again, because after all, politically the statement was no, it could not. But it would have demonstrated that the other provinces were not opposed to the special status of Quebec. That opportunity was not taken.

It is a very difficult problem now, in that I think the Bélanger-Campeau report and the Allaire report will galvanize the responsibility factor of the other provinces to move, once their own reports are in, and the position will require politicians to meet. I do not really have a way for them to meet, except the reason for them to meet. That may not be addressing your question particularly.

M. Blackburn: Si je saisis bien ce que vous dites, on aurait pu faire accepter les éléments de Meech qui n'exigeaient pas l'unanimité, entre autres la clause de la société disctincte, et cela nous aurait peut-être permis d'avancer. Ainsi, une ou deux des cinq recommandations du Québec auraient pu être acceptées.

[Traduction]

unanime. Au bas de la liste de priorités devrait se trouver la province proprement dite, ou le Parlement, par rapport à ses propres institutions. Je reconnais ici le principe de l'intérêt. Les provinces portent-elles un intérêt fondamental direct à la modification en question? Si c'est le cas, elles doivent avoir voix au chapitre, tout comme la population doit pouvoir donner son avis sur le choix d'un gouvernement grâce aux élections.

Il y a une chose que j'ai omise dans mon mémoire, et qui me revient maintenant à l'esprit. Il convient de déterminer avant tout si le Parlement devrait ou non avoir un droit de veto. En vertu de toutes les formules de modification en vigueur, le Parlement exerce un droit de veto, sauf à l'égard d'une modification de la constitution de la province proprement dite. Le Parlement devrait peut-être avoir le droit de veto. Après tout, le Parlement n'existait pas en 1867. Il n'a pas eu son mot à dire au sujet de l'édification de notre pays. Le Parlement devrait peut-être être au service des serviteurs du peuple, au lieu d'être également un des maîtres.

Mr. Blackburn: Given that First Ministers do not want to come back to the table and in view of the Meech Lake failure, how can we get out of the present deadlock? Have you thought about it? How should the government proceed to bring about a new constitutional round?

M. McEvoy: Pour sortir de l'impasse?

Mr. Blackburn: Yes.

M. McEvoy: Comme je l'ai dit dans mon mémoire, lorsque Terre-Neuve et le Manitoba ont refusé de signer l'accord le 23 juin dernier, j'étais en communication, par écrit et au téléphone, avec les divers premiers ministres provinciaux, les exhortant à poursuivre le processus. À mon avis, il aurait été utile que l'une des provinces, le Nouveau-Brunswick ou Terre-Neuve, adopte la clause de la société distincte, soit l'article 2 de l'accord de 1987. Cela aurait été utile pour la poursuite du processus. Le Québec n'aurait peut-être pas immédiatement réagi en proposant à nouveau cette disposition, puisque après tout, cet objectif était impossible à réaliser du point de vue politique. Toutefois, une telle initiative aurait prouvé que les autres provinces ne s'opposaient pas au statut particulier du Québec. Les provinces n'ont pas saisi cette occasion.

Le problème est très délicat à l'heure actuelle, puisque, à mon avis, le rapport Bélanger-Campeau et le rapport Allaire vont obliger les autres provinces à agir, une fois que leurs propres rapports seront déposés, et il faudra alors que les responsables politiques se rencontrent. Je n'ai pas de solution à offrir à cet égard, si ce n'est le motif pour eux de se réunir. Je ne réponds peut-être pas entièrement à votre question.

Mr. Blackburn: If I understand what you are saying, we could have got an agreement on those aspects of the Meech Lake Accord that did not require unanimity, such as the distinct society clause, which would have had us going ahead. Therefore, one or two among the five recommendations of Quebec could have been agreed to.

Ce matin, à la radio on disait qu'un sondage indiquait que si l'on demandait aujourd'hui aux Canadiens s'ils seraient d'accord pour qu'on signe Meech, 60 p. 100 d'entre eux diraient non. Même si l'unanimité n'avait pas été nécessaire, qu'est-ce qui aurait pu arriver? C'est un gros point d'interrogation.

Je trouve intéressant que vous disiez que l'unanimité devrait être exigée pour certaines choses et qu'elle ne devrait pas l'être pour d'autres; on cherche aujourd'hui une façon de rassembler à nouveau les gens autour de la table et d'avancer. On est toujours pris avec cette fameuse formule de modification constitutionnelle qui exige l'unanimité. Comment peut-on la changer? C'est là qu'est la difficulté. De quelle manière pourrions-nous faire ce premier pas? C'est là qu'est notre difficulté.

Prof. McEvoy: It is obvious to everyone, even provincial premiers, that the constitutional arrangement as it exists is no longer acceptable. It is not longer acceptable to the western provinces. From the study paper for Ontario, it is apparently not entirely appropriate for Ontario. New Brunswick also has particular concerns.

• 0940

If there is to be reform, everyone seems to recognize that perhaps one of the first steps is to alter the amending formula—to provide that flexibility, to move us out of that strait-jacket. It seems to me that the work of this committee and of the commissions and committees in other provinces is to bring home the point that the amending formula is perhaps the way out. I do not see any reticence in the provinces to address the amending formula. So if that is done, there would have to be unanimous consent to the change and they will be buying, as I say, a pig in a poke. They will not know what they will be getting eventually, but it is a necessary evil, if you will, to have faith in the future and simply to go with the amending formula changes, whatever they may be.

Mme Maheu (Saint-Laurent-Cartierville): Bienvenue, monsieur McEvoy.

I wonder if you could start by giving me some concrete examples of exactly what is symmetrical versus asymmetrical federation. I would like to have a couple of concrete examples on the record.

Prof. McEvoy: That currently exist?

Mrs. Maheu: Yes.

Prof. McEvoy: Under our current scheme?

Mrs. Maheu: Yes.

Prof. McEvoy: The one that is most fundamental, to my mind, is section 94. I refer to that. Section 94 permits the federal Parliament to denude the common-law provinces of jurisdiction in relation to property and civil rights.

When one looks at the list of legislative authority under section 92, the provincial list, if you take out everything in property and civil rights then you are left with very little. It is very specific except for subsection 92.(16) on matters of local and private nature in the province.

[Translation]

I heard on the radio this morning that a survey indicated that if the Canadian people were asked today whether they would agree to the signing of Meech, 60% of them would say no. Even if unanimity had not been required, what could have happened? This is a big question.

I find it interesting when you say that unanimity should be required in some cases but not all of them. We are looking today for a means to get people together again around the table and make progress. We are still stuck with this so-called constitutional amending formula that requires unanimity. How could we change it? That is the problem. How could we take that first step? That is the difficulty we are in.

M. McEvoy: Tout le monde est convaincu aujourd'hui, y compris les premiers ministres provinciaux, que l'entente constitutionnelle actuelle n'est plus acceptable. Elle n'est plus acceptable pour les provinces de l'Ouest, et elle ne convient apparemment plus tout à fait à l'Ontario, d'après le document de travail de cette province. Le Nouveau-Brunswick a également émis certaines préoccupations.

Si l'on veut procéder à une réforme, tout le monde semble s'entendre pour dire que l'une des premières choses à faire est de modifier la formule de modification—de façon à nous donner plus de latitude, à sortir de ce carcan. A mon avis, la tâche de votre comité et celle des commissions et comités des autres provinces consiste à faire accepter l'idée que la formule de modification représente peut-être la solution au problème. Que je sache, les provinces sont tout à fait prêtes à examiner la formule de modification. Si cela se fait, la modification devra être adoptée à l'unanimité, et les gens devront accepter les yeux fermés. Ils ne sauront pas ce qu'il en ressortira en fin de compte, mais c'est un mal nécessaire, si l'on peut dire, que d'avoir confiance en l'avenir et d'accepter simplement les changements à la formule de modification, quels qu'ils soient.

Mrs. Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Welcome, Mr. McEvoy.

Pourriez-vous tout d'abord me citer des exemples concrets de ce que vous appelez la fédération symétrique par opposition à la fédération asymétrique? J'aimerais que vous nous citiez un ou deux exemples précis.

M. McEvoy: Des exemples actuels?

Mme Maheu: Oui.

M. McEvoy: En vertu du régime actuel?

Mme Maheu: Oui.

M. McEvoy: Le plus important est à mon avis l'article 94. J'en ai parlé. En vertu de cet article, le Parlement fédéral ôte toute compétence en matière de droits civils et de propriété aux provinces régies par la common law.

Si l'on considère la liste de pouvoirs législatifs prévus à l'article 92, la liste provinciale, il reste bien peu de chose si l'on supprime tout ce qui a trait aux droits civils et à la propriété. Cet article est très précis, à l'exception du paragraphe 92.(16), qui porte sur des questions d'ordre local et propres à la province.

So say that section was given full force. Of course you have to have a federal act and a provincial act consenting to it, but if that was done in all areas under property and civil rights then you would have in effect two strong governments in Canada, one in Quebec City and one in Ottawa. That certainly is the most fundamental principle of asymmetrical federalism in our Constitution.

Mrs. Maheu: You talked about special status for Quebec. How do you sell special status to the rest of Canada?

Prof. McEvoy: I think one has to return to the Constitution Act itself. How many of us ever read the Constitution Act, 1867 in school? How many of us actually read the Charter?

Education is the way. People have to be informed of what the Constitution actually says, informed of section 94. Let them know. Everyone seems to think this is a great change that is taking place. Well, it is not a great change if you appreciate that section 94 was there originally.

Think what a different Canada it would be if that had been given full force. To mention this to a crowd of people at a Lions Club or a Kiwanis meeting, where I have done it, and just have them sit there and pause and think about what a different country it would be if section 94 had been given full force. . .

They have lived through the present system. They would have lived through section 94 with two strong governments. If there was a movement now to increase the jurisdiction of the provinces, they would say: no, that is not right; we want to have Ottawa and Quebec City, because that is what we are used to.

By letting people know the fundamental values in our Constitution and what was intended, we can return to those. Right now it is presented as something very foreign to our present system and something that is of danger. But it was there originally. It cannot have been that much of a danger.

Mrs. Maheu: You also speak about a ratification process of three years being too long. Why would you say that?

• 0945

Prof. McEvoy: I appreciate that in New Brunswick we had an election shortly after. If it had been six months, it would perhaps have been too long in New Brunswick. Three years is a very long time in a political sense. It seems to me that moving public input from the ratification stage to the proposal stage means there has been adequate public discussion. As I suggested, if there is a constitutional commission receiving suggestions for reform from government, and I had to restrict it to government because I was concerned about initiating the process, they are going to be flooded. Then you have the commission selecting various proposals that I or you or any individual would send in. It

[Traduction]

Disons que cet article entre pleinement en vigueur. Bien entendu, le gouvernement fédéral et la province devront adopter une loi pour y donner leur consentement, mais si cela se produisait dans tous les secteurs touchant les droits civils et la propriété, on se trouverait en réalité avec deux gouvernements forts au Canada, l'un situé à Ottawa et l'autre à Québec. C'est sans nul doute le principe le plus fondamental du fédéralisme asymétrique que renferme notre Constitution.

Mme Maheu: Vous avez parlé du statut spécial du Québec. Comment le faire accepter au reste du Canada?

M. McEvoy: Il faut selon moi revenir à la Loi constitutionnelle proprement dite. Combien d'entre nous ont lu la Loi constitutionnelle de 1867 à l'école? Combien d'entre nous lisent vraiment la charte?

La solution, c'est l'éducation du public. Les gens doivent connaître la teneur de la Constitution et de l'article 94. Qu'on les informe. Tout le monde semble croire qu'un changement fondamental est en train de se produire. Lorsqu'on sait que l'article 94 existait au départ, on constate que ce changement n'est pas si important que cela.

Imaginez combien le Canada serait différent si cet article était pleinement entré en vigueur. Il m'est arrivé de le signaler devant un groupe de gens participant à une réunion du Club Lions ou Kiwanis, et il fallait voir les gens réfléchir à ce que serait devenu notre pays si l'article 94 avait été appliqué à part entière. . .

Les gens ont vécu en vertu du régime actuel. Ils auraient pu vivre sous le régime de l'article 94, soit avec deux gouvernements forts. Si l'on cherchait maintenant à accroître les pouvoirs des provinces, ils diraient que ce n'est pas normal, et qu'ils veulent qu'on maintienne la compétence d'Ottawa et de Québec parce qu'ils y sont habitués.

En informant les gens des valeurs fondamentales de notre Constitution et de l'objectif qu'elles visent, nous pouvons les remettre en vigueur. A l'heure actuelle, on présente la chose comme étant totalement étrangère au régime actuel et présentant certains risques. Mais cet article existait au départ. Il n'a donc pas présenté tant de risques.

Mme Maheu: Vous avez dit également qu'une période de trois ans pour le processus de ratification, c'est trop long. Qu'est-ce qui justifie cette remarque?

M. McEvoy: Je sais que, au Nouveau-Brunswick, il y a eu des élections peu de temps après. Une période de six mois aurait peut-être été trop longue pour la province. Trois ans, c'est très long au plan politique. Si l'on permet à la population de participer au processus non plus à l'étape de la ratification, mais à l'étape de la proposition, cela signifie qu'il y a eu un débat public suffisant. Je le répète, si une commission constitutionnelle reçoit des propositions de réforme du gouvernement—et j'ai dû me limiter au gouvernement parce que je me préoccupais de faire démarrer le processus—elle sera vite débordée. On verra alors la commission faire le choix entre diverses propositions que

seems to me that if you can convince a government to submit a proposal to the constitutional commission, then you have some public input. You then have a commission meeting across the country and hearing public responses. You then have a definite position being taken.

If the public discussion is at that stage, certainly there is no need for a great time period for public discussion once you are simply into the ratification stage. All I was doing was moving public input and discussion from ratification to the proposal stage.

Mme Maheu: Je voudrais revenir à la façon de sortir de l'impasse. Comme le premier ministre du Québec a décidé de ne plus s'asseoir à la table, quelle devra être la façon de faire des amendements à la Constitution, selon vous?

Prof. McEvoy: With the greatest respect for the Premier of Quebec, he is also a politician. I did not take the statements of the Premier of Quebec, nor do I try to take the statements of any head of government, unfortunately, as the final word. It seems to me that it is a political stance and perhaps appropriate for the time. I am sure if Premier Bourassa saw a willingness among his counterparts across Canada to deal with the amending formula, he would, in good faith, attend such a meeting. I do not see why one would not. Even with one's enemy, one meets when there is a chance of reconciliation. I do not know why one would not meet with one's friends.

Senator Gigantès (De Lorimier): Professor McEvoy, welcome. You were saying that some things should be more or less immutable and subject to unanimity for change. Others should not, and I suppose you include in those others the distribution of powers. You also spoke of asymmetry and special status of sorts. You would see Quebec having a different distribution of powers vis-à-vis the federal government than another province.

Prof. McEvoy: The value of federalism is not that every province is the same but that the local needs and aspirations are satisfied. I do not have any problem with British Columbia, Quebec, Ontario and Newfoundland having an external affairs power in relation to matters within their jurisdiction, or any other head of power. The checkerboard should be open, as I think former Prime Minister Trudeau used to call it.

Senator Gigantès: I agree with you, sir.

I want you to talk about what happens in the voting. Suppose a province, and there is a distinction as to which province in this issue, withdraws a certain number of jurisdictions that are now under the federal government and takes them into the provincial sphere. If Ontario did it, the reaction would be less emotional in the rest of the country. If Quebec did it, I submit to you as a Quebecker that people in the House of Commons would ask why Quebec is voting on

· [Translation]

vous ou moi ou n'importe qui lui présentera. À mon avis, si l'on peut convaincre un gouvernement de soumettre une proposition à la commission constitutionnelle, on facilite la participation du public. À ce moment-là, la commission siège et tient des audiences publiques dans tout le pays. On prend alors une position précise.

Si le débat public se déroule à cette étape-là, il est inutile de prévoir une longue période de discussions publiques lorsqu'on en arrive à l'étape de la ratification. Tout ce que j'ai proposé, c'est de permettre la participation et le débat publics dès l'étape de la proposition plutôt qu'au moment de la ratification.

Mrs. Maheu: I would like to come back to the means to break the impasse. Since Quebec's premier decided not to come back to the negotiating table, how are we going to amend the Constitution, in your opinion?

M. McEvoy: En toute déférence envers le premier ministre du Québec, n'oublions pas que c'est également un politicien. Je n'ai pas pris au pied de la lettre la déclaration du premier ministre du Québec, pas plus que celle de tout autre chef de gouvernement, malheureusement. C'est à mon avis une prise de position politique qui convenait parfaitement aux circonstances de l'époque. Si le premier ministre Bourassa constatait une certaine bonne volonté parmi ses homologues canadiens en vue d'examiner la formule de modification, je suis convaincu qu'il participerait à une réunion à cette fin en toute bonne foi. Je ne vois pas pourquoi il ne le ferait pas. On est même prêt à rencontrer son ennemi lorsqu'il y a une possibilité de réconciliation. Je ne vois pas pourquoi quelqu'un refuserait de rencontrer ses amis.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): Soyez le bienvenu, professeur McEvoy. Vous avez dit que certaines choses devaient être plus ou moins immuables et que tout changement dans ces domaines devait faire l'objet d'un consentement unanime. Dans d'autres cas, l'unanimité n'est pas indispensable, et je suppose que vous parlez entre autres de la répartition des pouvoirs. Vous avez aussi parlé d'asymétrie, de statut spécial et d'autres points. Vous accepteriez que le Québec jouisse de pouvoirs différents de ceux des autres provinces vis-à-vis du gouvernement fédéral.

M. McEvoy: Le principe du fédéralisme n'est pas que chaque province soit l'égale des autres, mais que l'on satisfasse les besoins et les aspirations de sa population. Je n'ai rien à redire au fait que la Colombie-Britannique, le Québec, l'Ontario et Terre-Neuve exercent certains pouvoirs extra-provinciaux dans des domaines qui sont de leur ressort. L'échiquier doit rester ouvert, comme le disait l'ex-premier ministre Trudeau, sauf erreur.

Le sénateur Gigantès: Je suis d'accord avec vous, monsieur.

Je voudrais que vous nous parliez du vote proprement dit. Supposons qu'une province, et, dans ce domaine, il faut faire une distinction entre les provinces, décide de prendre à son compte certains secteurs de compétence qui relèvent actuellement du gouvernement fédéral. Si l'Ontario le faisait la réaction serait moins vive dans le reste du pays. Si c'était le Québec, je tiens à vous dire, en tant que Québécois, que les députés de la Chambre des communes demanderaient

these fields that have been withdrawn by Quebec? Why should Quebec, which no longer pays taxes toward these particular fields of activity, vote on how taxes we pay toward particular fields of activity that are administered by the federal government? In our case, why should Quebec MPs be voting on those? How do you deal with that?

• 0950

Prof. McEvoy: It seems to me that anyone who is elected as a Member of Parliament has a responsibility to vote on any issue within the jurisdiction of that Parliament. So I do not have any problem with Members of Parliament from Quebec voting on legislation in relation to Prince Edward Island, or any other province. That goes on now. I do not see the difficulty.

I appreciate that there will be an element in our society, unfortunately, that will take a very narrow view. But we also have to appreciate that if special status in the distribution of powers is given to Quebec, is it not also clear that the present Premier of British Columbia has indicated that what one province gets his province is going to get? Ontario will want increased powers. There is going to be a decentralization in certain subject-matters and perhaps a centralization in others.

Senator Gigantès: You do not think it will be a problem that a province that pays no taxes toward a field of federal jurisdiction should have representatives in Parliament that vote on how that field of federal jurisdiction is administered and is financed by the other provinces? People are going to say what business is it of yours.

Mr. Nicholson: You could say the same today. What business is it for me as a Member of Parliament from Ontario to be voting on something that affects Atlantic fisheries or western grain diversification or any of these issues?

Senator Gigantès: Honourable colleagues, I am in agreement with you, but we had Professor Simeon yesterday, and others, say that this was a problem. I am trying to find out how Professor McEvoy would deal with this problem; that is all.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor McEvoy, perhaps you would like to respond.

Prof. McEvoy: I have nothing further to add, except that in his textbook on constitutional law Professor Peter Hogg of Osgoode Hall has the same concern. When I read it, I just crossed that out. I did not think it was a significant concern at all, for the very reason that was just indicated. It goes on now.

Senator Gigantès: From your mouth and to the ear of God, as they say in the Mediterranean, where I come from, whatever our religion. Thank you.

Mrs. Campbell (South West Nova): How far should the opting-out clause that was used to get around it be allowed to be used? Right across the board?

[Traduction]

pourquoi le Québec vote dans certains domaines qui ne le concernent plus. Pourquoi le Québec, qui ne paye plus d'impôts dans ces secteurs d'activité donnés, devrait-il se prononcer sur notre contribution fiscale à certains secteurs d'activité qui sont du ressort du gouvernement fédéral? Dans le cas du Parlement fédéral, pourquoi les députés du Québec prendraient-ils part au vote? Comment réagissez-vous devant cette possibilité?

M. McEvoy: Quiconque est élu député a pour responsabilité de voter sur toute question qui relève de son parlement. Je ne vois pas pourquoi les députés du Québec ne voteraient pas des projets de loi qui touchent l'Île-du-Prince-Édouard, par exemple. Après tout, cela se fait déjà aujourd'hui. Cela ne me gêne aucunement.

Je sais bien que certains éléments de notre société ont malheureusement une vue très étroite de la chose. Mais n'oublions pas non plus que si l'on devait donner des pouvoirs spéciaux au Québec, le premier ministre de la Colombie-Britannique a déjà fait savoir clairement qu'il chercherait à obtenir pour sa province ce qu'une autre province aurait obtenu. L'Ontario voudra obtenir plus de pouvoirs. Autrement dit, on assistera à une décentralisation dans certains domaines, et peut-être à une centralisation dans d'autres.

Le sénateur Gigantès: Cela ne vous gêne aucunement qu'une province qui ne paye aucune taxe au gouvernement fédéral dans un domaine donné demande à ses représentants au Parlement de décider par vote de la façon dont ce même domaine, de compétence fédéral, est administré et financé par les autres provinces? Est-ce qu'on ne leur demandera pas de se mêler de leurs affaires?

M. Nicholson: Mais vous pourriez déjà le leur demander. Vous pourriez déjà vous demander pourquoi je me prononcerais, moi qui suis un député de l'Ontario, sur un projet de loi qui toucherait les pêches de l'Atlantique ou la diversification des grains de l'Ouest, notamment.

Le sénateur Gigantès: Chers collègues, j'en conviens peutêtre, mais le professeur Simeon ainsi que d'autres témoins nous ont déjà affirmé que cela pouvait être gênant. J'essaie simplement de savoir quelle est la réaction du professeur McEvov.

Le coprésident (M. Edwards): Professeur, voulez-vous répondre?

M. McEvoy: J'ajouterais simplement que le professeur Peter Hogg, d'Osgoode Hall, exprime la même préoccupation dans son manuel de droit constitutionnel. Lorsque j'ai lu cela, je n'en ai tout simplement pas tenu compte, car je ne crois pas que cela soit important, pour la simple raison que l'on vient d'énoncer: c'est ce qui se fait déjà aujourd'hui.

Le sénateur Gigantès: Comme on dit dans les pays de la Méditerranée, d'où je viens, si c'est vous qui le dites et si Dieu veut bien prêter l'oreille—quelle que soit votre religion—je vous en remercie.

Mme Campbell (South West Nova): Dans quelle mesure peut-on recourir à la clause de désistement que l'on a utilisée pour contourner le problème? Peut-on y avoir recours n'importe quand?

Prof. McEvoy: If again one used the purpose of federalism to give that flexibility in terms of local governments and national governments, the opting out should be across the board. I assume you are referring to the distribution of legislative powers.

Mrs. Campbell: Yes. The opting out would have provided for the B.C. Premier's special status.

Prof. McEvoy: I am sorry. Was your comment in relation to the opting out under section 38, or the opting out in relation to social programs within provincial jurisdiction?

Mrs. Campbell: You went to powers-

Prof. McEvoy: Yes, I went to powers. I assumed that was the focus of the question.

Mrs. Campbell: That is right.

The British North America Act was incorporated into the Constitution Act 1982 as part of the whole package. I am wondering why section 94 would have to be amended. Would it be under section 38 or 41?

Prof. McEvoy: Section 94 itself?

Mrs. Campbell: Yes.

Prof. McEvoy: Is that not section 43, because it is a provision that relates to some but not all of the provinces?

Mrs. Campbell: I do not think it is as simple as that.

• 0955

I said that because the British North America Act has been incorporated under the Constitution Act I would wonder how you would amend 94. He says section 43 would do it. I personally tend to feel that anything in the British North America Act would have required almost unanimous consent to do it.

Senator Beaudoin (Rigaud): What do you mean when you say section 43? It concerns more than one province. Is 7/50 not the general rule?

Prof. McEvoy: Section 43 does affect the other provinces under their terms of union. It applies to one or more but not all the provinces. Section 43 refers to that and of course section 94 does not apply to all the provinces.

Senator Beaudoin: That is right.

Prof. McEvoy: Therefore, section 43 would be the appropriate provision.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Mrs. Campbell.

Mrs. Campbell: If Lorne will just allow me one quick question—

The Joint Chairman (Mr. Edwards): For clarification.

Mrs. Campbell: Would you need Quebec's consent in 7-50?

·[Translation]

M. McEvoy: Si, je le répète, l'objectif du fédéralisme, c'est de donner une certaine souplesse aux gouvernements locaux et aux gouvernements nationaux, alors la clause de désistement devrait être généralisée. Je suppose que vous parlez de la répartition des pouvoirs législatifs?

Mme Campbell: En effet. La clause de désistement aurait accordé un statut spécial au premier ministre de la Colombie-Britannique.

M. McEvoy: Pardon, mais faisiez-vous allusion au désistement permis par l'article 38, ou au désistement en matière de programmes sociaux administrés par les provinces?

Mme Campbell: Vous avez parlé des pouvoirs...

M. McEvoy: En effet, car je pensais que c'était ce à quoi vous faisiez allusion.

Mme Campbell: C'est cela.

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique a été incorporé à la Loi constitutionnelle de 1982 dans son ensemble. Je me demande pourquoi il faudrait modifier l'article 94. Faudrait-il pour cela utiliser l'article 38 ou l'article 41?

M. McEvoy: Pour modifier l'article 94?

Mme Campbell: Oui.

M. McEvoy: Ce serait l'article 43, en fait, puisqu'on parle des dispositions applicables à certaines provinces seulement, n'est-ce pas?

Mme Campbell: Ce n'est pas aussi simple que cela, je crois.

J'ai dit que, comme l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a été incorporé à la Loi constitutionnelle, je me demandais comment on ferait pour modifier l'article 94. Le témoin me répond qu'il suffirait d'utiliser l'article 43. Personnellement, j'ai l'impression que pour modifier quelque disposition que ce soit de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, il faudrait presque avoir un consentement unanime.

Le sénateur Beaudoin (Rigaud): Qu'entendez-vous par l'article 43? Puisqu'il s'applique à plus d'une province, la règle des 7–50 ne vaut-elle pas?

M. McEvoy: L'article 43 s'applique aux autres provinces selon les termes de l'union. Le texte dit: «applicables à certaines provinces seulement», et l'article 94 ne s'applique pas à toutes les provinces.

Le sénateur Beaudoin: C'est exact.

M. McEvoy: Par conséquent, l'article 43 est tout indiqué.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, madame Campbell.

Mme Campbell: Si mon collègue me permet d'ajouter une brève question...

Le coprésident (M. Edwards): Pour obtenir des précisions seulement.

Mme Campbell: Auriez-vous besoin du consentement du Québec si vous appliquiez cette règle des 7-50?

Prof. McEvoy: In the 7-50?

Mrs. Campbell: I am sorry, not under 7–50, under section 43. Would you need Quebec's consent to amend section 94?

Prof. McEvoy: No, because it says each province to which the amendment applies.

An hon. member: It does not apply to common-law provinces.

Senator Beaudoin: So you do not include Quebec. But if you include Quebec, then it is illegal.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Ms Hunter, please.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): Welcome, Professor McEvoy. You have an impressive list of credentials, but I would like some clarification as to whether your expertise lies in comparative constitutional law or historical analysis of constitutional law.

Prof. McEvoy: I teach constitutional law. The comparative is not something we have the luxury of doing in a small law school like the University of New Brunswick. We would love to have more resources to be able to do so, but it is something you have to do privately. It is not something I have great expertise in. I would not claim that.

Historically, my major concern has been as the the co-chair, as I said in the introduction, of the court structure. I have done work on that.

Ms Hunter: I was intrigued by your analysis of section 94 vis-à-vis sections 92 and 93. My interpretation of what you said is that they have a tension, if not a contradictory relationship.

With regard to the uniformity provision under section 94, you suggested if it had been developed to its fullest extent... From an historical perspective, why was it not? If we are going to amend our Constitution, I suggest that we cannot deny the incremental nature of the development of our constitution.

Prof. McEvoy: If one looks back to the original votes in Parliament, in relation to the creation of the Uniformity Commission of Canada, which does exist, the great complaint in Parliament was that this was going to destroy the provinces. What was significant at the time was who voted. With that argument having been presented, who voted the funds for the creation of that commission? Cartier, Macdonald, and other members voted yes. That is what they meant.

The reality, if you are a provincial government, is that you do not want to enact this legislation. We do have the Uniformity Commission, which is, if you will, foreseen or implicit in this particular section; and there is the section, because you have not see it. But of course we do not give full effect to the legislation by having Parliament adopt it and the provincial legislation. The way our system works is that the provinces all adopt uniform legislation, or at least we hope they will, and Parliament does not. But if Parliament did, there would be great problems for the provinces.

[Traduction]

M. McEvoy: La règle des 7-50?

Mme Campbell: Pardon, pas si on applique la règle des 7–50, mais en vertu de l'article 43. Vous faudrait-il avoir le consentement du Québec pour modifier l'article 94?

M. McEvoy: Non, parce que l'on parle des provinces auxquelles s'applique la modification.

Une voix: Cela ne s'applique pas aux provinces qui relèvent de la «common law».

Le sénateur Beaudoin: Dans ce cas, vous n'incluez pas le Québec, car ce faisant, ce serait illégal.

Le coprésident (M. Edwards): Madame Hunter.

Mme Hunter (Saanich—les Îles—du—Golfe): Bienvenue, professeur. Vos titres sont impressionnants, mais j'aimerais que vous me précisiez si vous êtes un spécialiste du droit constitutionnel comparatif ou de l'analyse historique du droit constitutionnel.

M. McEvoy: J'enseigne le droit constitutionnel. Dans les petites facultés de droit comme celle de l'Université du Nouveau-Brunswick, nous ne pourrions nous offrir le luxe de faire du droit comparatif. Si nous avions plus de ressources, nous pourrions le faire, mais nous devons nous contenter de le faire à titre privé. Mais je n'oserais affirmer que je suis un spécialiste du droit comparatif.

De tout temps, je me suis surtout intéressé, en tant que coprésident, à la structure judiciaire, sur laquelle j'ai fait des travaux de recherche.

Mme Hunter: Votre analyse de l'article 94, par rapport aux articles 92 et 93, m'a intriguée. Si je vous ai bien compris, vous dites qu'il y a une espèce d'opposition, sinon de contradiction, entre eux.

En ce qui concerne la disposition d'uniformité de l'article 94, vous dites que si elle avait été appliquée pleinement. . D'un point de vue historique, pourquoi ne l'a-t-elle pas été? Si nous devons modifier notre Constitution, il ne faudrait pas fermer les yeux sur son évolution au cours des ans.

M. McEvoy: Si vous vous rappelez la façon dont tout cela a été voté au Parlement, au moment de la création de la Commission sur l'uniformité du Canada, on s'inquiétait à l'époque du fait que cela pouvait détruire les provinces. Ce qu'il importe de savoir, c'est qui a voté en faveur de la commission à l'époque. Même si c'est ce que l'on prétendait à l'époque, savez-vous qui a voté les crédits pour l'établissement de cette commission? Ce furent Cartier, MacDonald, et d'autres. C'est justement ce qu'ils avaient en tête.

Mais si vous êtes un gouvernement provincial, le fait est que vous ne voulez pas que la loi soit appliquée. Or, la Commission sur l'uniformité est prévue implicitement par cet article-là; mais bien sûr, pour donner plein effet à la loi, il ne suffit pas de la faire adopter par le Parlement et par les assemblées législatives provinciales. Notre régime est tel que toutes les provinces adoptent des lois uniformes—du moins nous l'espérons—sans que le Parlement le fasse aussi nécessairement. Car si le Parlement faisait ainsi, cela entraînerait de graves problèmes pour les provinces.

Ms Hunter: I want to know why you do not believe that it developed to its fullest and it is because of the dynamics. This is the problem we have in this committee. We are not in a vacuum; we are in a political environment, a highly charged political environment. I suggest that the highly-charged political environment is going to continue on constitutional matters. It would be nice to put it in a vacuum and then get all these nice clean solutions, but it is not going to happen.

• 1000

It goes back to Mrs. Maheu's question of how you are going to sell that. I propose that it is just not saleable in rock as the rest of Canada because it changes the very nature of how people see our country. This is the challenge for this committee, to try to get this sorted out, but it is not in a political vacuum.

Prof. McEvoy: When you first learned of section 94 many years ago, did that not change your perspective of the country? Do you not think that perhaps the public, who are taking a particular stance from a particular perspective, would have to mellow a bit if they knew of section 94 and the original understanding? Maybe they would not holus-bolus adopt special status for a particular province, but you would have to pause at least and think about it, and that might be helpful in and of itself.

Ms Hunter: I agree, but that is very. . .

Prof. McEvoy: Idealistic.

Ms Hunter: And, if you will pardon me, an elitist analysis. I am not saying that in a confrontational way, but if people were educated and knew what we know, then the world would be different. That is not going to happen either. That is what politics is. That is our role, and if we have failed in that, then we have to try to make an incremental change to modify that. I think we recognize that maybe we have failed in that. We do have an educational role.

I would like to go to page 9 of your brief and talk about referenda. I would like some clarification of that middle paragraph, because I think it is important that you make a distinction between what is appropriate and inappropriate for that mechanism to be used if we adopt the use of referenda.

Prof. McEvoy: As I indicate in that paragraph, it seems to me that the rights of citizens vis-à-vis the state. . . If you are going to accept public referenda, first of all, they may be more appropriate for those types of amendments that affect the citizen in relation to the state, and perhaps that most appropriately is in relation to the Charter of Rights and Freedoms. After all, the Charter is essentially a document that reflects civil and political rights. We also know that the economic, social and cultural convention of the United Nations is out there. Maybe if we are going to expand social rights, the public should be consulted. If we are going to restrict rights, the public should be consulted.

In government to government or simply the distribution of powers, which is really government, and I appreciate there is a public element there, perhaps those should be decided between the governments themselves because they are more

[Translation]

Mme Hunter: J'aimerais savoir pourquoi vous croyez que le système ne s'est pas développé comme il l'aurait dû, et si c'est à cause de sa dynamique. Voilà justement le problème que nous affrontons, nous, en comité. Nous ne vivons pas dans un vide complet, mais plutôt dans un environnement politique explosif. Or, cette ambiance politique tendue ne peut qu'être maintenue dans toute discussion constitutionnelle. Évidemment, ce serait bien de fonctionner dans un vide complet et de trouver de belles solutions toutes propres, mais c'est illusoire.

Ce qui nous ramène à la question de savoir comment faire accepter pareil projet, ainsi que M^{me} Maheu l'a souligné. À mon avis, cela ne marchera pas, car cela changerait la nature même de notre pays. C'est justement la tâche à laquelle le comité doit s'atteler, mais nous ne travaillons pas dans un vide politique.

M. McEvoy: Lorsque, il y a de nombreuses années, vous avez pris connaissance de l'article 94, cela a dû modifier l'idée que vous vous faisiez jusque-là du pays. Ne pensezvous pas que les Canadiens, s'ils étaient mis au courant de l'article 94, prendraient une position plus mitigée? Il n'est pas sûr qu'ils accepteraient d'emblée un statut spécial pour une seule province, mais au moins ils réfléchiraient à la possibilité, ce qui serait déjà un progrès.

Mme Hunter: C'est un point de vue très...

M. McEvoy: Idéaliste.

Mme Hunter: Et également élitiste. Il est évident que si tout le monde était aussi bien informé que nous, la situation serait tout autre, mais ce n'est pas ainsi que les choses marchent dans la réalité. C'est aux politiciens d'essayer d'infléchir l'opinion publique, même si nous avons échoué jusqu'à présent. Nous devons essayer d'expliquer les choses à nos concitoyens.

Je voudrais maintenant passer à la page 13 de votre mémoire, et parler des référendums. Je voudrais notamment avoir quelques précisions au sujet du paragraphe au bas de la page, car il faudra savoir à quoi s'en tenir si l'on décide d'avoir recours à des référendums.

M. McEvoy: Les droits des citoyens vis-à-vis de l'État, comme je l'explique dans ce paragraphe... Un référendum est sans doute mieux indiqué pour les amendements portant sur les rapports entre les citoyens et l'État, et plus particulièrement en ce qui concerne la Charte des droits et libertés, cette charte servant essentiellement à qualifier les droits civils et politiques des citoyens. Il faudra également tenir compte de la Convention des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels. Le public devra sans doute être consulté avant qu'on étende les droits sociaux, et à plus forte raison si ces droits doivent subir certaines restrictions.

En ce qui concerne la répartition des pouvoirs entre les divers niveaux de gouvernement, la décision devrait sans doute être prise par les gouvernements eux-mêmes. Si, par le truchement d'un référendum, les Canadiens devaient décider

interested. If you are the Parliament of Canada and suddenly the people vote, through an uncontrollable process, to strip the power and give it to a council of rulers, that may not be something you would wish to have in an elite world.

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): I would like to ask two or three questions on section 94. Section 94 of the Constitution allows the federal Parliament to make unrestricted laws or take unrestricted authority in the area of property and civil rights. That is in the jurisdiction of the common—law provinces. Is that not right?

Prof. McEvoy: Yes.

Mr. Nystrom: I see that section 94 originally pertained to the provinces of Ontario, Nova Scotia and New Brunswick. That is now extended by practice or by constitutional amendment to the other six common–law provinces.

Prof. McEvoy: Under the terms of union of the later provinces, there is a provision that makes the Constitution applicable to those provinces. There has not been a real problem. It may well be that this section only applies to the original four and that some court might say, well, the intent of that term of union was not to include this very specific one. But if you view it simply as civil—law and common—law jurisdictions, or Quebec and the rest, then obviously it is one that would apply to the subsequent provinces.

• 1005

Mr. Nystrom: The original article applies to the four, but you are assuming it applies to the additional five. So it applies to the nine common-law provinces, not the civil law province, the province of Quebec.

That leads me to my next question. When you were responding to Ms Campbell you were saying that you can amend section 94 by using section 43 of the amending formula, which is the formula that applies to one or more than one province but not all the provinces. Is this right?

Prof. McEvov: Yes.

Mr. Nystrom: Is it not possible, then, to amend section 94 by using section 43 of the Constitution to include Quebec in the list of provinces that section 94 would apply to, without the consent of Quebec?

Prof. McEvoy: I would think not, because of the fact that the legislative powers of Quebec would be affected and therefore, under the opting out provision under subsection 38.(3)... There should be some protection there for Quebec, and the opting out should apply, should it not? I appreciate that you are going under—

Mr. Nystrom: How would it apply if you are using section 43?

Prof. McEvoy: That is right; you are using a different one.

Mr. Nystrom: You are using section 43, saying that it applies to one or more of the provinces but not all the provinces, and your assumption here means the common-law provinces. The hypothetical amendment would be that we include Quebec in the list for section 94, which includes Quebec as a civil law province where civil rights and property rights can be overridden.

[Traduction]

de transférer les pouvoirs du Parlement à un conseil de gouvernements, ce ne serait sans doute pas une très bonne idée.

M. Nystrom (Yorkton—Melville): Je voudrais vous poser quelques questions au sujet de l'article 94 de la Constitution, qui autorise le Parlement fédéral à légiférer en toute liberté dans le domaine de la propriété et des droits civils. C'est ce qui est prévu dans les provinces où s'applique la common law, n'est-ce pas?

M. McEvoy: C'est exact.

M. Nystrom: À l'origine, l'article 94 était d'application en Ontario, en Nouvelle-Ecosse et au Nouveau-Brunswick, et il s'applique maintenant aux six autres provinces utilisant la common law.

M. McEvoy: Aux termes de l'union, la Constitution s'applique aux provinces qui ont adhéré au Canada plus récemment. Jusqu'à présent, il n'y a pas eu de problèmes à cet égard. Il se peut qu'en principe, cet article ne s'applique qu'aux quatre provinces qui ont constitué le Canada à l'origine et qu'un jour, un tribunal statue contre l'application de cet article. Mais si on l'envisage du point de vue du Québec, d'une part, et des autres provinces, de l'autre, il est évident que l'article en question s'applique également aux provinces qui ont adhéré plus tard.

M. Nystrom: À l'origine, cet article s'appliquait aux quatre provinces seulement, mais vous partez du principe qu'il s'applique également aux cinq qui ont adhéré par la suite. Donc, cet article s'applique aux neuf provinces utilisant la common law, mais non pas au Québec, qui utilise le Code civil.

Ce qui m'amène à ma deuxième question. En réponse à une question de M^{me} Campbell, vous avez fait remarquer que l'article 94 pourrait être modifié au moyen de l'article 43 de la formule d'amendement qui s'applique à certaines provinces seulement. Est-ce exact?

M. McEvoy: Oui, c'est exact.

M. Nystrom: N'y aurait-il pas moyen de modifier l'article 94 grâce à l'article 43 de la Constitution, de façon à ce que l'article 94 s'applique également au Québec, même si cette province ne donne pas son accord?

M. McEvoy: Je ne pense pas, vu que cela porterait atteinte aux pouvoirs législatifs du Québec, qui pourrait dès lors invoquer le paragraphe 38.(3) sur le désistement. C'est justement une mesure de protection prévue pour le Québec, qui pourrait donc se désister.

M. Nystrom: Comment pourrait-on l'appliquer si on invoque l'article 43?

M. McEvoy: Vous utilisez un autre article.

M. Nystrom: On utiliserait l'article 43, qui s'applique à certaines provinces seulement, étant entendu qu'il s'agit des provinces où la common law est d'application. Cet amendement permettrait de faire appliquer l'article 94 au Québec, où c'est le Code civil qui est d'application.

So from what you have told us this morning, this very important thing in terms of Quebec could happen without the assent of Quebec.

Prof. McEvoy: I would not want to respond to that. I had not thought of that particular scenario, but it seems to me that, on principle, any constitutional amendment that affects the distribution of powers of a particular province or the rights or powers of a particular province should have its consent.

Mrs. Campbell: Should have what?

Prof. McEvoy: The province's consent. I think that is reflected in the opting-out provision in subsection 38.(3). That is why it is there. So on principle, the consent of Quebec should be present. But I tried to point out that there is a gap in our constitutional amending formula and that if one were to delegate, if you will, federal jurisdiction in relation to unemployment insurance to the Province of Quebec by itself then you cannot do it simply with Quebec and Ottawa agreeing, as you would with interdelegations. By the way the Constitution is drafted, you would have to invoke the general amending formula.

Mr. Nystrom: So you would have to use now, in your revised opinion, probably section 43 and subsection 38.(3), but can you use both of them together?

Prof. McEvoy: That is an interesting question. I would not want to give an answer to that, really.

Mr. Nystrom: Senator Gigantès was asking you a question about special status. I am not asking this because I disagree with you, but for political advice, perhaps, in terms of selling the idea to the country, if we go that way.

Senator Gigantès was answered by my colleague across the way saying that he currently votes on things that pertain to western agriculture. I am from Saskatchewan. I wanted to pursue it one step further. I know that he does that. I vote for things that pertain to urban Ontario. But right now agriculture is a concurrent power in the Constitution and he votes on things that pertain to prairie agriculture but he also votes on things that pertain to Ontario agriculture where he comes from. In other words, agriculture does have an authority or a jurisdiction in the federal Constitution for the federal Parliament. Now, if we were hypothetically to take that power under a unique status for Quebec and transfer all agricultural power to the Province of Quebec, therefore a Quebec MP would be voting in an area where no power at all is exercised by the federal Parliament in his province.

In Mr. Nicholson's case, there is still agricultural power in Ontario exercised by the federal Parliament. He votes on a Saskatchewan thing and I vote on an Ontario thing, but it is sort of a quid pro quo. So I think Mr. Gigantès was saying something that is relevant, at least in terms of a political argument out there, if a field is totally transferred. You may say the fishery. There are not many fish in Saskatchewan, but the fishery is still the production of food and it is still food and agriculture and therefore maybe I have some legitimacy in voting on a Newfoundland fisheries problem. But if all the fishery and all the food were transferred to Quebec, would a Quebec MP have the political legitimacy in participating in

[Translation]

Cela voudrait dire qu'on pourrait prendre une mesure extrêmement importante à l'égard du Québec sans obtenir l'assentiment de la province.

M. McEvoy: C'est une possibilité que je n'ai pas envisagée; il me semble néanmoins que tout amendement constitutionnel portant sur les attributions et pouvoirs d'une province donnée doit se faire avec l'adhésion de la province en question.

Mme Campbell: Vous dites?

M. McEvoy: Se faire avec l'accord de la province en question. C'est le sens, je pense, de la formule de désistement prévue au paragraphe 38.(3). Donc, en principe, le Québec devrait donner son accord. J'ai simplement fait remarquer qu'il existe une lacune dans la formule d'amendement constitutionnel, en ce sens que si le gouvernement fédéral décidait de laisser au Québec sa compétence en matière d'assurance-chômage, cela exigerait que l'on invoque la formule générale d'amendement aux termes de la Constitution.

M. Nystrom: Il faudrait donc à votre avis invoquer l'article 43 et le paragraphe 38.(3); peut-on utiliser les deux simultanément?

M. McEvoy: C'est une question intéressante, sur laquelle je ne peux pas me prononcer.

M. Nystrom: Le sénateur Gigantès vous a posé une question au sujet du statut spécial. Je voudrais savoir ce que vous pensez de la question, au cas où nous déciderions de retenir cette formule.

Mon collègue d'en face a répondu au sénateur Gigantès en disant qu'il vote sur des questions relatives à l'agriculture de l'Ouest. Moi, je représente la Saskatchewan. Il se fait que moi, je suis appelé à voter sur des questions qui intéressent les régions urbaines de l'Ontario. Donc, il peut voter sur des questions relatives à l'agriculture des Prairies et également sur des questions relatives à l'agriculture de l'Ontario, région qu'il représente. Donc, aux termes de la Constitution, le Parlement fédéral est compétent en matière agricole. Si toutes les attributions fédérales en matière d'agriculture étaient transférées au Québec, les députés du Québec pourraient en principe voter relativement à des questions qui ne relèveraient plus de la compétence fédérale au Québec.

Dans le cas de M. Nicholson, le gouvernement fédéral est compétent en ce qui concerne l'agriculture en Ontario. Donc, M. Nicholson a le droit de voter sur des questions intéressant la Saskatchewan, et moi, je vote sur des questions intéressant l'Ontario. Donc, le sénateur Gigantès a raison dans une certaine mesure. Ainsi, si on prend les pêcheries, on pourrait dire que cela ne devrait guère intéresser la Saskatchewan; néanmoins, les pêcheries touchent à la production alimentaire et, par ce biais, à l'agriculture, et c'est ainsi que je peux être fondé à voter au sujet des pêcheries de Terre-Neuve. Mais si toutes les questions relatives à la pêche et à la production alimentaire devenaient du ressort

those votes? I do not ask that saying I necessarily agree or disagree with you, but I want to seek your response.

Prof. McEvoy: Mr. Chairman, could I give two answers, one to the previous question and one to this?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Sure.

Prof. McEvoy: I will be very quick. I was thinking while you were making your point. Going back to the original question on section 43, the final words of that provision are "and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies". So the Province of Quebec should have its consent required. And even if it did not, it seems to me that the court would construe section 43 as restricted to an amendment affecting only those provinces that are presently included in the provision being amended. So it could not be extended by the votes of common-law provinces to include Quebec in section 94, both in interpreting section 43 and the express words of the final provision, the final wording.

• 1010

In relation to the second one, the question of political activity in Parliament in relation to subject-matters that have been conferred upon the province, it seems to me if you start from the proposition that a member of Parliament is elected to express a view and to register a vote in relation to any matter within the jurisdiction of the Parliament of which that person is a member, that answers the question.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very much. I have five would-be questioners on my list and I am going to try to get them all in. Senator Beaudoin, please.

Senator Beaudoin: On this question of section 43 and of 94, I think the answer is certainly the last one you gave, that obviously if it applies to the three original provinces and not to Quebec and everybody agrees on this, I cannot see how, under 43, the three provinces and Ottawa may extend that to the Legislative Assembly of Quebec. This would be in total contradiction of the text of 43. And if it is pertinent to the division of powers then, of course, there is always the right to withdraw which, in my opinion, we do not need to rely on.

You are quite right when you say that section 94 is at the very core of federalism. It was in the Quebec Act that property and civil rights was given to Quebec in 1774; it has never been abrogated for two centuries. The BNA Act, it is well known, and the Privy Council said that very clearly, said that one of the reasons why Quebec imposed, if I may say that, federalism and the Maritimes imposed federalism, there is no doubt, is because Quebec had the Civil Code for 11 months and was quite desirous of keeping its jurisdiction over property and civil rights. So if there is one asymmetry in Canadian federalism, and there are many, many more than that, certainly section 94 is probably the first one.

That is a very short comment on this, but I am so glad that this discussion came up because we will study that more deeply. It is very interesting. Your presentation is very good.

The second point I wish to raise is section 41. If there is a veto, partial or global, for Quebec, or if there are vetoes for regions, I wonder if we need section 41 and the unanimity rules. I wondered because, you see, you say yes, but if we

[Traduction]

exclusif du Québec, pourquoi un député du Québec pourrait-il légitimement participer à des votes sur ces questions? Je voudrais connaître votre avis sur cette question.

M. McEvoy: Monsieur le président, je voudrais répondre à cette dernière question ainsi qu'à la précédente.

Le coprésident (M. Edwards): Allez-y.

M. McEvoy: Je vais essayer d'être bref. Je réfléchissais pendant que vous parliez. En ce qui concerne votre question relative à l'article 43, cette disposition dit, entre autres, «et de l'assemblée législative de chaque province concernée». Donc, le Québec devrait donner son accord. Même s'il ne donnait pas son accord, je pense que les tribunaux interpréteraient l'article 43 comme voulant dire que l'amendement s'applique uniquement aux provinces incluses dans la disposition faisant l'objet de l'amendement. Donc, les provinces de common law ne pourraient pas, par un vote, faire appliquer l'article 94 au Québec en invoquant l'article 43.

En ce qui concerne la compétence fédérale dans les domaines dévolus aux provinces, il faut partir du principe que les députés fédéraux sont élus pour faire valoir un point de vue et voter sur toute question de compétence fédérale.

Le coprésident (M. Edwards): J'ai encore cinq noms sur ma liste, et j'espère pouvoir donner la parole à tous. Vous avez la parole, sénateur Beaudoin.

Le sénateur Beaudoin: En ce qui concerne les articles 43 et 94, il est tout à fait évident à mon avis que s'ils s'appliquent aux trois provinces d'origine, et non pas au Québec, avis qui semble faire l'unanimité, je ne vois pas comment, aux termes de l'article 43, les trois provinces et Ottawa pourraient appliquer cette mesure à l'Assemblée législative du Québec, car ce serait tout à fait contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 43. S'agissant de répartition des pouvoirs, on peut toujours invoquer le droit au désistement.

Vous avez raison de souligner que l'article 94 est la clé de voûte du fédéralisme canadien. L'Acte de Québec de 1774, qui n'a pas été abrogé en deux siècles, attribue la propriété e les droits civils à la province. Le Conseil privé a par ailleurs confirmé que le fédéralisme a été imposé par le Québec ainsi que par les provinces Maritimes justement parce qu'au Québec, c'est le Code civil qui est d'application et que cette province tenait à préserver ses compétences dans les domaines de la propriété et des droits civils. Donc, l'article 94 n'est qu'une des nombreuses asymétries existant dans le fédéralisme canadien.

Je suis heureux que la question ait été soulevée, et il faudrait y réfléchir plus à fond. Votre contribution a été très intéressante.

J'aimerais maintenant dire un mot au sujet de l'article 41. Dès lors que le Québec ou des régions disposent d'un droit de veto partiel ou global, je me demande dans quelle mesure on a encore besoin de l'article 41 et des règles

want to abolish parliamentarism, proportional representation is protected by the seven-fifty rule in section 42. Monarchy is protected by unanimity and some other points in our Constitution. But I would like just a quick answer on this. If we have a veto for Quebec or vetoes for regions, then is it really necessary to have the unanimity rule for other subjects? I do not say yes or no. It is too soon to say that.

• 1015

The Joint Chairman (Mr. Edwards): What does the witness say?

Prof. McEvoy: Unanimity is simply a veto for everyone.

Senator Beaudoin: That is right, in the reverse.

Prof. McEvoy: So the question really is are there other such values or institutional values in the Constitution where everyone, be it regionally or provincially, should have their say and have it count? The present order is that, yes, these things that are identified in section 41 are of such a fundamental nature that the consent of all participants, if you will, is required to change them.

Senator Beaudoin: Do you agree with that value?

Prof. McEvoy: Yes. I think some things should require unanimity. It may not be by unanimous consent of each province but by region if one is going to have flexibility. It is just not realistic to change some things. Hopefully, we are not going to change a parliamentary democratic system.

Senator Beaudoin: No.

Prof. McEvoy: You do not have to protect that I know I am going to get into trouble for saying this for the third time, but when I look at section 41, I still do not understand the significance of the office of Queen. I know that is a huge P political problem, but I do not understand why that requires unanimous consent if a province wishes to have an elected individual be lieutenant governor or alter it in some way. Because of the decreased significance of that office, why should it require unanimous consent? I do not want people writing to me about this.

Senator Beaudoin: Thank you very much.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): If they do not write to you, they will write to us.

Senator Kinsella (New Brunswick): Obviously we are delighted to see New Brunswick and the law school in particular contribute to a national inquiry. Not only do Professor McEvoy and I share the same province, but we share the same campus. In fact we teach in adjacent buildings. We also share the fact that we have an interest in Ireland, having graduated from Olsgoil na hÉireann a few years back.

I am delighted that on page 8 of your brief you draw our attention to the question of Senate reform, which we also share, and the example of the Seanad in Ireland. The question I would like to ask you, Professor McEvoy, is how

[Translation]

d'unanimité. Si on voulait abolir le système parlementaire, la représentation proportionnelle est protégée par l'article 42 ainsi que par la règle des 7–50. La monarchie, quant à elle, est protégée par la règle de l'unanimité ainsi que par d'autres dispositions prévues dans la Constitution. Je voudrais donc savoir si, à votre avis, il est vraiment indispensable d'avoir là une règle d'unanimité pour les autres sujets dès lors que le Québec ou d'autres régions disposeraient du droit de veto.

Le coprésident (M. Edwards): Qu'en pense notre témoin?

M. McEvoy: L'unanimité signifie un droit de veto pour tout le monde.

Le sénateur Beaudoin: C'est exact.

M. McEvoy: Il s'agit donc de savoir s'il existe d'autres questions d'ordre constitutionnel au sujet desquelles des provinces ou des régions pourraient avoir un droit de veto. Selon l'article 41, il existe en effet toute une série de questions d'importance capitale qui exigent le consentement de tous si on veut les changer.

Le sénateur Beaudoin: Et vous êtes d'accord?

M. McEvoy: Oui, moi je trouve que certaines questions doivent être assujetties à la règle de l'unanimité. On pourrait éventuellement prévoir l'unanimité non pas pour chacune des provinces, mais par région, ce qui rendrait le système peut-être plus souple. Il faut cependant espérer qu'on ne va pas un jour changer notre système parlementaire démocratique.

Le sénateur Beaudoin: En effet.

M. McEvoy: Donc, aucune disposition spéciale n'est nécessaire à cet égard. Je m'excuse de me répéter pour la troisième fois, mais je n'arrive pas à comprendre pourquoi l'article 41 prévoit la règle de l'unanimité en ce qui concerne la Reine. Je sais fort bien que c'est un problème politique très délicat, mais je ne vois vraiment pas pourquoi il faudrait un consentement unanime si une province décidait de se contenter, mettons, d'un lieutenant-gouverneur élu, par exemple. Vu que la royauté joue un rôle de moins en moins important au Canada, je ne comprends pas très bien pourquoi la règle de l'unanimité s'y applique. Mais je ne voudrais surtout pas qu'on m'écrive à ce sujet.

Le sénateur Beaudoin: Merci.

Le coprésident (M. Edwards): Ce n'est peut-être pas à vous qu'on écrira à ce sujet, mais bien à nous.

Le sénateur Kinsella (Nouveau-Brunswick): Nous sommes heureux de voir la faculté de droit et le Nouveau-Brunswick contribuer au débat national. Nous venons tous deux de la même province et, de plus, j'enseigne dans la même université que le professeur McEvoy. En outre, nous nous intéressons tous les deux à l'Irlande, où nous avons étudié il y a quelques années, à Olsgoil na hÉireann.

Vous avez bien fait de parler de la réforme du Sénat dans votre mémoire en citant notamment l'exemple irlandais. Comment pourrions-nous nous inspirer de l'exemple irlandais, et il convient de rappeler à cet égard que l'Irlande

we might see the model they use in Ireland—be mindful that it is a unitary state—in terms of empowerment for the different kinds of groups we have in society beyond groups defined by provincial boundaries.

Prof. McEvoy: I take it you are simply referring to the Senate. In the Senate we have a situation where senators are basically at large, even though there is an identification of a particular area. My understanding is that senators are appointed at large. So there is not an identification. There is no one you can go to and say this is my senator. I have ten senators from New Brunswick.

Senator Beaudoin: Except in Quebec.

Prof. McEvoy: Exactly. But it seems to me that the great point that is being made in the west and the east in relation to so-called reform parties is the need for popular participation. Perhaps in the Senate it is the lack of identification with a particular individual. Unfortunately, the profile of some senators is not as high perhaps as the local member of Parliament.

If you had a panel of perhaps three or five senators representing labour, you would know that not only did you have a member in the House of Commons representing your local concerns, but you had a representative in the Upper Chamber whom you could address, identifiable in relation to those interests. Perhaps that is of some help. I do appreciate the great distinctions between the Irish Seanad and our country, the unitary nature and the problems associated with it.

Senator Kinsella: Thank you.

Mme Bertrand (Brome—Missisquoi): Professeur, je vais vous poser une question que poserait une élève à un éminent professeur. Ici, grâce à vous et aux autres experts, nous en apprenons beaucoup chaque jour sur notre Constitution.

• 1020

Ma question est probablement très naïve. Voulez-vous m'expliquer la différence entre les pouvoirs administratifs et les pouvoirs législatifs? Lesquels sont acceptables par les provinces selon la formule actuelle, et lesquels pourraient être ajoutés ou modifiés selon une formule nouvelle ou selon une constitution repensée?

Prof. McEvoy: First I have to ask what you mean by administrative powers.

Mme Bertrand: J'ai entendu un autre témoin dire qu'il y avait des pouvoirs administratifs et des pouvoirs législatifs. Est-ce que je me trompe?

Senator Beaudoin: Administrative arrangements.

Prof. McEvoy: So we are not talking about administrative law?

Senator Beaudoin: No.

Prof. McEvoy: Just the administrative arrangements between levels of governments. If one is talking about the federal spending power—and I assume that is in some measure what you are referring to—in terms of the

[Traduction]

est un État unitaire, pour permettre aux différents groupes autres que les provinces d'avoir voix au chapitre?

M. McEvoy: Actuellement, les sénateurs ne représentent pas telle ou telle province, si bien que les gens ne peuvent pas s'adresser à leur sénateur. Ainsi, en ce moment, il y a dix sénateurs du Nouveau-Brunswick.

Le sénateur Beaudoin: Sauf au Québec.

M. McEvoy: C'est exact. Les soi-disant partis de la réforme, aussi bien dans l'Ouest que dans l'Est du pays, insistent sur la nécessité d'une participation populaire. Actuellement, les gens n'ont aucune raison pour s'adresser à leur sénateur comme ils s'adressent à leur député. D'ailleurs, dans la plupart des cas, les sénateurs sont bien moins connus que les députés.

Si on avait un groupe de sénateurs représentant les syndicats, on pourrait en cas de besoin s'adresser non seulement aux députés, mais également aux sénateurs en question. Il existe bien entendu des différences importantes entre le Sénat irlandais et notre Sénat à nous, l'Irlande étant un État unitaire, alors que le Canada est une fédération.

Le sénateur Kinsella: Merci.

Mrs. Bertrand (Brome—Missisquoi): Professor McEvoy, I am speaking to you like a student to an eminent professor because, thanks to you an the other expert witnesses, we have been learning a great deal about our own Constitution.

My question may seem very naive. What exactly is the difference between administrative and legislative powers? Which ones are acceptable to the provinces under the existing formula and which powers could be added or amended under a new amending formula or under a new Constitution?

M. McEvoy: Qu'est-ce que vous entendez au juste par pouvoirs administratifs?

Mrs. Bertrand: I think I heard another witness say that there were administrative and legislative powers, unless I am mistaken?

Le sénateur Beaudoin: Il s'agit d'arrangements administra-

M. McEvoy: Il ne s'agit donc pas de droit administratif?

Le sénateur Beaudoin: Non.

M. McEvoy: Vous parliez des dispositions administratives entre les divers niveaux de gouvernement. En ce qui concerne le pouvoir fédéral de dépenser, il est vrai que les subventions assorties de conditions accordées par le gouvernement fédéral

conditional and unconditional grants that the government gives as a central power, essentially the conditional grant formula, that is a matter of great concern. One has a clear definition through the courts of the meaning of the classes of subjects in sections 91 and 92, and then all of a sudden we get this supra-constitutional power of the federal Parliament, through its spending powers, to set conditions that alter the priorities of the provinces in terms their spending and their priorities of local needs.

So that is why, I assume, great attention was paid to the opting-out provision in relation to federal spending power programs under the Meech Lake accord. I am probably not addressing your particular question, but I have tried to give a general answer just identifying that.

Senator Beaudoin: Take the case of immigration, for example.

Prof. McEvoy: I feel as if I am back in the classroom. The normal rule in class is always to ask a question back. I am not certain what the point is that is being used.

Senator Beaudoin: My impression is that she is referring to the arrangement of, let us say, Ottawa and Quebec in the field of immigration.

Prof. McEvoy: Yes, but the problem with placing that in a general constitutional context is that of course immigration, under section 95, is a concurring power. So an agreement simply facilitates that concurrency, if you will.

It is also supra-constitutional. Perhaps what should happen is that Quebec should pass its own law; Canada should pass its own law, and if there is a conflict, one has paramountcy. Co-operative federalism means that before you act, you should consult, and that is what is going on, and an agreement is reached. It makes, as constitutional internventions do, the Constitution more acceptable, and it is working.

Mme Bertrand: Dans les circonstances actuelles, on sait que le Québec va établir ses positions bientôt et réclamer beaucoup plus de pouvoirs, et que d'autres provinces pourraient faire la même chose. Est-il possible pour le gouvernement fédéral de déléguer ses pouvoirs dans le cadre de la formule actuelle, ou s'il faut modifier la formule pour pouvoir le faire?

Prof. McEvoy: As I think I attempted to indicate before, it is not possible for the Parliament of Canada to delegate directly. Obviously that has been decided. In terms of a constitutinal amendment, for Parliament to delegate to a particular province, like Prince Edward Island or Newfoundland, or New Brunswick, a matter within federal legislative competence would apparently require the general amending formula because we do not have a provision that permits delegation. It is simply a transfer of legislative jurisdiction from Parliament to the legislative assembly of a province.

Delegation itself was directly found to be in violation of the Constitution in 1951 and there has not been an inclusion of an amending formula directed to a delegation.

[Translation]

posent un problème sérieux. Les articles 91 et 92 ont fait l'objet d'interprétations de la part des tribunaux; or, le gouvernement fédéral, grâce à ses pouvoirs de dépenser, peut modifier les priorités provinciales en assortissant ces subventions de certaines conditions.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la clause de désistement relativement au pouvoir de dépenser fédéral a fait l'objet de tant de débats lors de l'Accord du lac Meech. Je ne sais pas si j'ai bien répondu à votre question.

Le sénateur Beaudoin: Et si vous preniez le cas de l'immigration.

M. McEvoy: J'ai un peu l'impression de donner un cours. Je ne comprends pas très bien le sens de la question.

Le sénateur Beaudoin: Elle pense sans doute aux accords intervenus entre Ottawa et Québec au sujet de l'immigration.

M. McEvoy: Aux termes de l'article 95, l'immigration est une attribution conjointe qui est simplement corroborée par un accord.

Le Québec pourrait adopter ses propres lois en matière d'immigration ainsi que le Canada et, en cas de conflit, l'une primerait l'autre. Si le fédéralisme doit être basé sur la coopération, il faut que les parties intéressées se consultent avant d'agir. Ainsi, la Constitution pourrait être appliquée sans à-coup.

Mrs. Bertrand: We all know that Quebec is going to ask for many new powers and other provinces might do likewise. Can the federal government delegate some of its powers under the existing formula or will this formula have to be changed?

M. McEvoy: J'ai déjà expliqué que le Parlement fédéral ne peut pas déléguer directement ses pouvoirs. Si le gouvernement fédéral voulait déléguer ses pouvoirs à l'Îledu-Prince-Édouard, à Terre-Neuve ou au Nouveau-Brunswick, cela devrait se faire conformément à la formule d'amendement général, car, en principe, la Constitution ne prévoit pas de délégation de pouvoirs. Il y aurait simplement un transfert de compétence législative du Parlement fédéral à un Parlement provincial.

La délégation de compétences fédérales a été déclarée contraire à la Constitution en 1951 et, depuis lors, aucune formule d'amendement n'a prévu pareille délégation de pouvoirs.

[Traduction]

• 1025

Mme Bertrand: Est-ce que je me trompe en disant que, si on revenait à la Constitution de 1867, les provinces auraient droit à beaucoup plus de pouvoirs qu'elles n'en ont actuellement? Il y a beaucoup de pouvoirs qui ont été rapatriés par le gouvernement fédéral depuis 1867, n'est-ce pas?

Prof. McEvoy: I think you are referring to the so-called new deal provisions after the 1930 Bennett government in relation to unemployment insurance, and those amendments. Those are the ones that are expressly included. Or you may be taking a view in terms of the interpretation of the Constitution by the courts, that perhaps there is more a centralist view than there was in the past.

I am not sure what you are addressing directly, but if you referring to express provisions, of course there are express provisions but they essentially followed the new deal legislation being held unconstitutional. The centralist-decentralist is a matter of great debate. Senator Beaudoin has referred to the Parsons case and the decisions which preceded that.

Senator Beaudoin: We certainly hear that very often in Quebec. People say we should go back to 1867, but we all know that the Privy Council enlarged the area of the provinces in property and civil rights. In some other fields there was some centralization.

Mrs. Campbell: How many references in the present Constitution give Quebec a distinctiveness? I would say section 41. I would say section 94 by implication.

Prof. McEvoy: Obviously the Senate provisions.

Mrs. Campbell: And the Senate and Supreme Court, but I want to go to powers to make it distinctive. I do not think we have ever had a reference to the Supreme Court that the British North American Act gave Quebec special status—I do not want to say special status in a way because that has become the argument since 1982—but gave it a distinctiveness under the British North America Act, under section 94, by giving it exclusive jurisdiction over property and civil rights.

I think there are enough people around who would say that implications become custom and acceptable. Without prejudging the Supreme Court, in your opinion what do you think would happen if there were a reference by the Government of Canada to ask does Quebec not have special status existing already? I always thought when I took constitutional law in law school that it did, and I am not that old.

Prof. McEvoy: The short answer would be that obviously it depends on what is meant by special status and how the question is referred. Obviously, as you have indicated, there are various provisions of the Constitution that provide and express constitutional law distinction for Quebec. But if the question is whether or not there is a basis therefore to construe the classes of subjects in section 92 for Quebec different from those of the other provinces, there may be some difficulty in that.

Mrs. Campbell: I was specifically referring to section 94.

Mrs. Bertrand: Would it be correct to say that if we were to refer to the 1867 Constitution, provinces would have far more powers than they now have since many powers have been taken over by the federal government since 1867? Is it not so?

M. McEvoy: Vous parlez sans doute des dispositions dites du «new deal» adoptées après le gouvernement Bennett en ce qui concerne l'assurance-chômage. A moins que vous n'ayez à l'esprit l'interprétation plus centraliste de la Constitution exprimée par les tribunaux.

Je ne sais pas ce que vous invoquez au juste, mais si vous pensez aux dispositions spéciales, celles-ci ont été introduites après que les dispositions dites du «new deal» ont été jugées contraire à la Constitution. Le débat entre partisans et adversaires d'un État centralisateur n'a toujours pas abouti. Le sénateur Beaudoin a évoqué l'affaire Parsons ainsi que les décisions qui l'ont précédée.

Le sénateur Beaudoin: Il en est souvent question au Québec. D'aucuns disent que nous devrions revenir à la Constitution de 1867, mais nous savons fort bien que le Conseil privé a étendu les compétences des provinces en matière de propriété et de droits civils, alors que dans d'autres domaines, c'est le pouvoir central qui a été renforcé.

Mme Campbell: Combien d'articles de l'actuelle Constitution attribuent un caractère distinct au Québec? Sans doute l'article 41, et peut-être aussi l'article 94.

M. McEvoy: Également les articles concernant le Sénat.

Mme Campbell: Le Sénat et la Cour suprême, mais moi, je pensais plutôt au caractère distinct de la province. A ma connaissance, la Cour suprême n'a jamais été appelée à se prononcer sur la façon de savoir si l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, et notamment l'article 94, accorde un statut spécial au Québec en lui attribuant une compétence exclusive en matière de propriété et de droits civils; je n'irai pas jusqu'à dire statut spécial, ce dont il est question depuis 1982.

Il suffit souvent d'une tradition qui, avec le temps, a pour ainsi dire force de loi. Quelle serait à votre avis la décision de la Cour suprême si le gouvernement fédéral lui demandait si, à son avis, le Québec ne jouit pas d'ores et déjà d'un statut spécial? C'est ce que j'avais toujours cru comprendre quand j'étudiais le droit constitutionnel à l'université.

M. McEvoy: Tout dépend de ce que l'on entend par statut spécial et, bien entendu, de la façon dont la question est posée. La Constitution contient en effet toute une série de dispositions prévoyant une distinction en matière de droit constitutionnel pour le Québec. Par contre, je ne suis pas si sûr que la Cour suprême irait jusqu'à dire que l'article 92 peut s'appliquer de façon différente au Québec par rapport aux autres provinces.

Mme Campbell: Je pensais plutôt à l'article 94.

Prof. McEvoy: Section 94 has not been given effect, but using that, you can point out that different parts of the law of the Constitution do treat Quebec differently from other provinces. But when one is referring to the class of subjects in section 92 and how those are interpreted, there is not an indication that they should be interpreted differently for the Province of Quebec than for other provinces.

Mr. Littlechild (Wetaskiwin): Professor McEvoy, I am going to ask one question with three elements, if I may, because of the time. In your ad lib to your paper you made reference to the federal Parliament being a servant of the servants. Are you aware of any federal state that does not reserve a veto power over constitutional amendment to the federal level of government?

• 1030

Prof. McEvoy: The answer is no.

Mr. Littlechild: With respect to the Quebec veto, Senator Beaudoin said that there is either a global or partial veto with respect to the Quebec veto, which you referred to. Would you extend that veto over section 38 or section 42, or both? In either case, how far would you extend financial compensation for an opting—out province?

Prof. McEvoy: In relation to the second part of the question, on the amending formula it seems to me that if Quebec is to have a veto in a new formula any attempt to alter an amending formula to take away that veto should obviously be subject to the Quebec veto. The comment seems somewhat circular, but the value is either so fundamental that it should be respected and protected or it is not. It seems to me that recognition of a status for a particular province means that the veto should continue.

In terms of financial compensation, it is obviously important that provinces and the federal government have the fiscal capacity to exercise their legislative authority. So if there is to be a constitutional amendment to decentralize federal powers to some provinces or to centralize provincial powers to Parliament from not all the provinces, then financial compensation should follow that particular event. The capacity must be there in all matters.

Mr. Duhamel (St. Boniface): I am sorry; I had to absent myself briefly.

You have indicated that you thought it might be wise to have a permanent constitutional body, and I understand some of the reasons. One is that we seem to have a propensity for dealing with our Constitution almost more than any other country of the world, I suspect.

If we had such a body, what are the down sides, if any? It seems to me at first glance that one down side might be the exacerbation of our passion for dealing with the Constitution. We might then truly become the only nation that is completely and totally committed to dealing with the Constitution most of the time. There are also other important questions.

[Translation]

M. McEvoy: L'article 94 n'a pas encore été entériné, mais on pourrait affirmer que d'ores et déjà, la Constitution traite le Québec différemment des autres provinces à certains égards. Néanmoins, en ce qui concerne les questions relevant de l'article 92, je ne vois pas pourquoi elles seraient interprétées différemment pour le Québec.

M. Littlechild (Wetaskiwin): Je vais vous poser une question pour gagner du temps. Vous avez qualifié le Parlement de serviteur des serviteurs en début de séance. Est-ce que vous connaissez un État fédéral dont le gouvernement au niveau fédéral ne soit pas investi d'un droit de veto en matière de modification constitutionnelle?

M. McEvoy: Je n'en connais pas.

M. Littlechild: Le sénateur Beaudoin a dit que le veto du Québec, dont vous avez parlé, est soit global, soit partiel. À votre avis, ce veto couvre-t-il l'article 38 ou l'article 42, ou les deux? Et quoi qu'il en soit, quelle devrait être, à votre avis, la portée de l'indemnisation financière accordée à une province qui exerce son droit de retrait?

M. McEvoy: Sur la deuxième partie de votre question, concernant la formule de modification, il me semble que si une nouvelle formule accordait un droit de veto au Québec, toute tentative de modification de cette formule qui viserait à supprimer ce veto devrait naturellement être assujettie au veto du Québec. Cette affirmation peut paraître tautologique, mais il s'agit là d'une valeur si fondamentale qu'on doit la respecter et la protéger, faute de quoi elle disparaît. Il me semble que si l'on reconnaît un statut à une province, le droit de veto doit nécessairement être préservé.

En ce qui concerne l'indemnisation financière, il est évidemment essentiel que les provinces et le gouvernement fédéral disposent des moyens financiers nécessaires pour exercer leur autorité législative. Par conséquent, s'il faut une modification constitutionnelle pour décentraliser des pouvoirs fédéraux au profit de certaines provinces, ou pour centraliser des pouvoirs de certaines provinces au Parlement, ces transferts de pouvoirs devraient s'accompagner d'une indemnisation financière. Dans tous les cas, les moyens financiers restent essentiels.

M. Duhamel (Saint-Boniface): Excusez-moi, j'ai dû m'absenter quelques instants.

À votre avis, il serait utile d'instaurer un organisme constitutionnel permanent, et je comprends pourquoi. C'est notamment, je suppose, parce qu'au Canada, nous avons tendance à nous occuper de notre constitution plus souvent qu'on ne le fait dans les autres pays du monde.

Si nous nous dotions d'un tel organisme, quels en seraient les inconvénients éventuels? A première vue, ce pourrait être notamment une exacerbation de notre frénésie pour les affaires constitutionnelles. Nous risquerions de devenir le seul pays qui consacre l'essentiel de son temps à traiter de la Constitution. Il existe pourtant d'autres questions importantes.

Prof. McEvoy: The down side would be public controversy in relation to the legitimacy of the commission, its appointment process. But I do not necessarily agree that the permanency of such a commission or even having a constitutional commission to examine those adjusted reforms every five or ten years, as we have a census... The process then becomes regular and expected.

Now, some public perception—I will not say all public perception—is that we are over-reviewing the Constitution. We have the federal Spicer commission, this committee, and commissions in the provinces. We have everything going on at the same time, from both levels. If one had simply, for the sake of economy, one national commission composed of federal and provincial representatives going across the country, the economy would be obvious, I hope.

Mr. Duhamel: Or it is likely that the process might be more predictable.

Prof. McEvoy: The process might be more predictable, yes.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor McEvoy, as I am sure you are very conscious, we have had a detailed and productive exchange with you today and we appreciate the effort you have made to bring the subject and your point of view to us. Thank you very much for what you have given us.

We now move to our second witness of this morning, and invite Professor Jamie Cameron to come forward, please.

Professor Cameron is Associate Professor of Law, Osgoode Hall, York University, Toronto. She was a member of the Ontario delegation at the June 1990 first ministers' conference and a signatory to the legal opinion that I believe six individuals signed at that time, on the distinct society clause of the Meech Lake accord, which was appended to the final communiqué.

• 1035

Professor Cameron, I do not believe we have been provided with a brief of your remarks but we do look forward to hearing some brief introductory remarks and then having you respond to our questions. Please proceed.

Professor Jamie Cameron (Osgoode Hall, Faculty of Law, York University): Thank you, Mr. Chair, and thank you, members of the committee, for inviting me here to share some thoughts about constitutional reform and the amending process.

I must apologize for not having a written submission for you. There is a lot of virus going around these days and yesterday my computer disk suffered a virus at about 6 last night so I had to scramble to put together some notes late last evening. If it is the wish of the committee, I can certainly go back to the office and sort of recreate a written submission and send that along, if that would be helpful.

[Traduction]

M. McEvoy: L'inconvénient, ce serait la controverse entourant la légitimité de cet organisme et le processus de nomination de ses membres. Mais je ne suis pas nécessairement favorable à la permanence d'une telle commission, ni même à la nécessité d'une commission constitutionnelle qui envisagerait des réformes tous les cinq ou 10 ans, ou suivant le même intervalle que les recensements. . . Il s'agirait alors d'un processus régulier et prévisible.

Certaines personnes—je ne pense pas qu'il faille généraliser—ont déjà l'impression que l'on consacre trop d'énergie à l'examen des questions constitutionnelles. Nous avons déjà la Commission Spicer, le présent comité et des commissions constitutionnelles dans les provinces. Tout cela se déroule simultanément sur deux niveaux. On aurait pu économiser en ne constituant qu'une commission nationale composée de représentants fédéraux et provinciaux et qui auraient voyagé dans tout le pays.

M. Duhamel: Le processus pourrait vraisemblablement être plus prévisible.

M. McEvoy: En effet.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur McEvoy, nous avons eu aujourd'hui un échange très riche et très productif avec vous et nous sommes conscients des efforts que vous avez faits pour venir aborder ce sujet avec nous et pour nous présenter votre point de vue. Je vous remercie très sincèrement de votre contribution.

Nous allons maintenant passer à notre deuxième témoin de ce matin; j'invite M^{me} Jamie Cameron à prendre place.

M^{me} Cameron est professeure agrégée de droit au Osgoode Hall de l'Université York, de Toronto. Elle faisait partie de la délégation de l'Ontario à la conférence des premiers ministres de juin 1990 et a participé, avec cinq autres personnes, je crois, à la rédaction d'un avis juridique sur la clause de la société distincte de l'Accord du lac Meech, qui figurait en annexe du communiqué final.

Madame Cameron, je ne pense pas que nous ayons reçu de mémoire de votre part, mais nous allons entendre votre bref exposé liminaire, puis nous vous demanderons de répondre à nos questions. Nous vous écoutons.

Mme Jamie Cameron (professeure à Osgoode Hall, Faculté de droit, Université York): Merci, monsieur le président. Je remercie également les membres du comité de m'avoir invitée à vous faire part de certaines réflexions concernant la réforme constitutionnelle et le processus de modification.

Je vous prie tout d'abord de m'excuser de ne pas vous avoir remis de mémoire. Il y a des virus informatiques qui courent ces temps-ci, et hier soir, vers 18 heures, la disquette de mon ordinateur a été détruite par l'un d'entre eux, et j'ai dû griffonner quelques notes en toute hâte en fin de soirée. Si vous le souhaitez et si cela peut vous être utile, je pourrais reconstituer un document que je vous ferais parvenir.

Maybe I should add a little bit of biographical information beyond what the chair has already indicated. I am an associate professor at Osgoode Hall Law School. I have been at Osgoode Hall Law School since 1984. I am, however, a native of British Columbia. I have lived as well in Montreal and Ottawa, so I consider myself sort of a late-comer to central Canada.

In terms of my areas of specialization as an academic, what I specialize in is American constitutional law and the Charter of Rights and Freedoms. As the chair has already observed, it is perhaps of greatest significance to members of this committee that I am a veteran of the first ministers' conference of June 1990. I was there as a member of former Premier David Peterson's team of independent advisers, and many of my comments today—I am not really sure quite how responsive they will be—will be about whether we should even attempt constitutional reform and how it can be accomplished and are informed by that experience.

If members of the committee would indulge me a preliminary personal statement, as far as I am concerned, the first ministers' conference was a wrenching experience for all those who participated. It was also a wrenching experience for all those who watched from the sidelines and believed they had been wrongly sidelined. In particular and most importantly, it was a wrenching experience for Canada as a nation.

If we are trying to identify exactly what went wrong, I suspect most would point to two flaws in that process of reform: first, its lack of efficacy, the fact that it failed; second, its lack of legitimacy, and what I am referring to here is the perception of a complete lack of public access.

We are all familiar with the complaints about the efficacy of the Meech Lake process. It is frequently said that whereas the unanimity requirement was too rigid, the three-year time period for ratification was too flexible. So the solution, it is sometimes said, is to relax the formula for amendment and constrict the time for ratification.

We are also all too familiar with the complaints that the Meech Lake accord lacked legitimacy. It was presented as a "done deal". I think the result was that the public felt disempowered, for two reasons. First, the public perceived that it had no effective input before the negotiations took place. Second, the public perceives that it was not given the opportunity, at least not a sufficient opportunity, to participate in the ratification of the accord.

It seems to me that together these sore points contributed to a perception that Meech Lake was imposed on the people rather than secured with their consent. I am not here today to dwell on those events. Unfortunately, however, for the future I have no clear answers and I am not sure what path we will take or what path we should take.

Emotionally and intellectually, however, I am committed to the idea of Canada, and the one thing I do know is that I do not want to see us fail again. This brings me to two preliminary points. Each relates to the efficacy and the legitimacy of reform and each reflects my concerns for the future in the aftermath of the failure of the Meech Lake accord.

[Translation]

Je voudrais étoffer un peu la note biographique que le président vient de vous présenter. Je suis professeur agrégée à la Faculté de droit d'Osgoode Hall, où je suis arrivée en 1984, mais je suis originaire de Colombie-Britannique et j'ai vécu à Montréal et à Ottawa; par conséquent, je suis une nouvelle venue au Canada central.

Mon domaine de spécialisation universitaire comprend le droit constitutionnel américain et la Charte des droits et libertés. Comme l'a indiqué le président, ce qu'il convient davantage de vous signaler, c'est que j'ai participé à la conférence des premiers ministres de juin 1990. Je faisais partie de l'équipe des conseillers indépendants de l'ancien premier ministre David Peterson, et ce que je vais vous dire aujourd'hui découle de cette expérience. Je voudrais vous soumettre des questions plutôt que des réponses. Faut-il vraiment réformer la Constitution, et comment peut-on y parvenir?

Si vous voulez bien me permettre de faire une déclaration personnelle à titre préliminaire, j'ai trouvé la conférence des premiers ministres très éprouvante pour tous ceux qui y ont participé. L'expérience a été éprouvante également pour tous ceux qui y ont assisté en spectateurs, ou qui ont cru qu'on les avait injustement tenus à l'écart. Et surtout, elle a été éprouvante pour le Canada.

Si on essaye de voir pourquoi les choses ont mal tourné, on remarque essentiellement deux défauts dans ce processus de réforme: tout d'abord son manque d'efficacité et son échec; ensuite, son manque de légitimité, je veux parler de l'absence totale de transparence du processus.

Nous connaissons bien les critiques concernant l'efficacité du processus du lac Meech. On a souvent dit que si l'exigence de l'unanimité était trop rigide, le délai de trois ans pour la ratification de l'entente était trop lâche. Par conséquent, pour certains, la solution consiste à assouplir la formule de modification et à resserrer les délais de ratification.

Nous connaissons également très bien les critiques concernant le manque de légitimité de l'Accord du lac Meech. On a voulu en faire une «entente arrangée d'avance», ce qui a eu pour effet, à mon sens, de désemparer l'opinion publique, et ce pour deux raisons. Tout d'abord, les Canadiens ont eu l'impression qu'ils ne pouvaient pas intervenir efficacement avant l'amorce des négociations. Deuxièmement, ils ont eu l'impression qu'on ne leur donnait pas suffisamment la possibilité de participer à la ratification de l'accord.

C'est pour cela, il me semble, que les Canadiens ont eu l'impression que l'Accord du lac Meech avait été conclu sans leur consentement, et qu'il leur avait été imposé. Je ne suis pas ici aujourd'hui pour revenir sur ces événements. Mais malheureusement, je n'ai aucune réponse précise pour l'avenir, et je ne suis pas sûre de la voie que nous allons emprunter ou qu'il faudrait emprunter.

Pourtant, je tiens au Canada, tant par le coeur que par la raison, et je sais qu'il ne faut pas s'exposer à un nouvel échec. Voilà qui m'amène à deux remarques préliminaires. Chacune d'entre elles concerne l'efficacité et la légitimité de la réforme, et traduit mes préoccupations concernant l'avenir au lendemain de l'échec de l'Accord du lac Meech.

First, the efficacy concern. I believe personally that it is extremely debilitating to undertake constitutional reform and then to see it fail. When reform fails it institutionalizes failure and the result is that we lose faith as a nation in our ability to direct and control our destiny. I am worried today that we will overreact to the failure of the Meech Lake accord by establishing new procedures for reform which also are destined to fail. In other words, we may overcompensate for the perceived illegitimacy of the Meech Lake process by adopting new procedures for reform which may not themselves be effective. Precisely because they may be more participatory, they are more risky, and I do not want to see this country adopt procedures for reform that make our demise a self-fulfilling prophecy.

• 1040

There is also a legitimacy concern that I would like to identify, and this is a rather different concern; I am not sure it has been voiced before in this forum. My concern is that I am not sure how wise it is to entrench new procedures that operate outside the tradition of parliamentary government. As far as I am concerned, representative democracy and responsible government are the two cornerstones of our system of government, and I am reluctant to amend our amending formula in ways that would constitutionalize or legitimize procedures for reform that bypass or in some way circumvent the parliamentary structure.

So what I am urging is a bit of caution and sober reflection about the wisdom or the necessity of radical change. Ideally, if I were to have my way, what I would like to see is the efficacy and legitimacy of parliamentary democracy restored in its own right.

Now I would like to make a couple of comments about constitutions, parliamentary democracy, and reform. It seems to me there are two sentiments that have gained a following in the current debate about constitutional reform. First, if I could put it sort of colloquially, it is sort of a "fix it" approach to the Constitution: the idea that the Constitution should not be frozen in time or static or inflexible, but rather organic and dynamic and evolving. Accordingly, the thought is that the Constitution should be easy to amend and not difficult to amend. This reflects sort of a concern about the efficacy of reform. It is said that if it is impossible to amend the Constitution, then the Constitution itself is not effective.

A second sentiment that seems to have a following in current debate is the related idea that to be legitimate constitutional reform must be wholesale rather than piecemeal; hence the idea that the agenda must be allencompassing rather than discrete in scope. Therefore there is a bit of a suggestion in much of the current debate that if the agenda does not address the concerns of all Canadians, all at once and in every possible way, then it is not legitimate.

I find both of these sentiments discouraging, but I think I can also offer a bit of an explanation of the reasons why they preoccupy our debate at this point in time. First, just going back to my suggestion that a constitution should not be easy

[Traduction]

Tout d'abord, l'efficacité. Je pense personnellement qu'il est tout à fait navrant d'entreprendre une réforme constitutionnelle et d'assister à son échec. Une réforme qui échoue consacre un échec, et par conséquent, les citoyens perdent foi en leur aptitude à diriger leur destin. Ce qui m'inquiète aujourd'hui, c'est que l'on réagisse avec excès à l'échec de l'Accord du lac Meech en instituant de nouvelles procédures de réforme qui sont elles aussi vouées à l'échec. Autrement dit, on risque de vouloir compenser à l'excès le caractère apparemment illégitime du processus du lac Meech en adoptant de nouvelles procédures de réforme qui ne seront pas plus efficaces. Comme elles feront sans doute davantage appel à la participation, elles n'en seront que plus risquées, et je ne voudrais pas que notre pays adopte des procédures de réforme qui soient vouées à l'échec.

Je voudrais aussi vous parler d'un problème de légitimité un peu différent, et dont je ne suis pas certaine qu'il ait déjà été formulé ici. Je ne sais pas s'il est bien prudent de consacrer de nouvelles procédures qui s'appliquent en dehors de la tradition du parlementarisme. En ce qui me concerne, la démocratie représentative et la responsabilité du gouvernement sont les deux pierres angulaires de nos institutions, et j'aurais mauvaise grâce à accepter que l'on change notre formule de modification en adoptant des procédures de réforme qui contournent la structure parlementaire.

Je vous invite donc à la prudence; il convient de se demander si les changements radicaux sont nécessaires, voire même opportuns. A mon avis, l'idéal serait de rétablir pleinement l'efficacité et la légitimité de la démocratie parlementaire.

Je voudrais maintenant faire quelques observations sur les constitutions, la démocratie parlementaire et la réforme. Deux attitudes se dégagent du débat actuel sur la réforme constitutionnelle. Tout d'abord, on semble vouloir «bricoler» la Constitution, si je puis m'exprimer ainsi: on considère que la Constitution ne doit pas être figée ignoblement dans le temps, mais qu'elle doit au contraire évoluer de façon dynamique comme un être vivant. Par conséquent, il faut qu'elle soit facile à modifier. Voilà qui nous ramène à l'efficacité de la réforme. On prétend que s'il est impossible de mofifier la Constitution, elle devient inefficace.

La deuxième attitude qui se dégage du débat actuel, c'est qu'une réforme constitutionnelle légitime doit être globale, et non parcellaire, et qu'en conséquence, son programme doit être universel. Dans le débat actuel, on entend donc dire que si le programme de réforme ne répond pas immédiatement et totalement aux vues de tous les Canadiens, cette réforme n'est pas légitime.

Je trouve ces deux attitudes décourageantes, mais je crois savoir pourquoi elles occupent une telle place dans le débat. Tout d'abord, comme je le dis, une constitution ne doit pas être facile à modifier, et il est superficiel de prétendre que la

to amend, it is trite to say that constitutional reform cannot be effective if it is impossible to achieve; hence the suggestion that unanimity requirements should be abandoned, and hence the suggestion that three years is too long for a proposal for amendment to remain in suspended animation.

I happen to disagree that it should be easy to amend any constitution. So I start from the proposition that a formula that makes it difficult to amend a constitution is effective, because it reinforces the status and purpose of a constitution. A moment's reflection on the purpose of a written constitution may explain why. To me, the purpose of a written constitution is to state enduring values; whether they are values about federalism, whether they are values about the rights of citizens, or whether they are values about parliamentary democracy, it seems to me that the purpose of a written constitution is to state enduring values.

The text of a written constitution, to me anyway, has symbolic and ideological importance; it tells us who we are and how we live, and for that reason I think it is meant to be enduring. What would be the point of calling it a constitution in the sense of a constituting document if it could be amended every time there is a new whim that demands gratification? Amending our Constitution is not an everyday, run of the mill exercise, and we do our Constitution a disservice if we approach the Constitution with that attitude. I think it is more appropriate to see constitutional reform and the amendment of the Constitution as a dramatic event, an event that should not be embarked on expediently or precipitously and an event that should be taken seriously.

• 1045

A couple of further observations about this perception that reform should be wholesale rather than piecemeal. Again, I think in Canada today there is a bit of a sense or perception of our Constitution as a panacea. To understand that, I think you have to remember that with limited exceptions Canada was unable until 1982 to amend its own Constitution. As a nation we were disempowered. The patriation of our Constitution has empowered us completely and fully for the first time in our history. Prior to 1982 constitutional reform was more in the nature of a technical exercise that was conducted between Canada and Britain. It was not in particular perceived as being a participatory exercise. But now, in the post-1982 era, that same ethic no longer applies.

We now want to exercise a power that we never had; now constitutional reform has symbolic and ideological importance and significance. Therefore, it is perceived by all Canadians that it is important for them to be recognized by the Constitution. It is perceived as well that the Constitution has to be perfect in the sense of addressing everybody's concerns, because it would be inadquate and incomplete if it did not address everyone's concerns.

That is why it is not good enough for reform to be piecemeal, and that is why an incremental agenda is not particularly popular in Canada at this point in time.

Just as an aside, I would observe that, if I am correct in identifying some of the perceptions that exist in Canada today, it seems to me that this has given a very competitive edge to constitutional reform. It seems to me there is

[Translation]

réforme constitutionnelle ne peut pas être efficace si elle est impossible à réaliser, et à plus forte raison, d'en déduire qu'il faut abandonner l'exigence de l'unanimité ou d'affirmer que le délai de trois ans, pendant lequel la proposition de modification reste en suspens, est trop long.

Je ne considère pas qu'il doit être facile de modifier une constitution. Je pars du principe qu'une formule qui rend toute modification de la constitution difficile est efficace, car elle renforce l'objet même de la constitution. Pour le comprendre, réfléchissons un instant sur l'objet d'une constitution écrite. Pour moi, une constitution écrite a pour objet d'énoncer des valeurs durables qui peuvent porter sur le fédéralisme, sur les droits des citoyens ou sur la démocratie parlementaire; c'est cela, à mon sens, l'objet d'une constitution écrite.

Le texte de cette constitution a, à mon avis, une dimension symbolique et idéologique; il nous renseigne sur notre identité et notre mode de vie, et c'est pourquoi il doit, à mon sens, être durable. Quel intérêt y aurait-il à appeler constitution un document qui pourrait être modifié à loisir? La modification de la Constitution n'est pas un exercice anodin, et nous ne rendons pas justice à notre constitution en la considérant de cette façon. Je pense qu'il convient davantage de considérer la réforme Constitutionnelle et la modification de la Constitution comme un événement solennel qui doit être considéré avec sérieux et auquel on ne peut procéder à la hâte.

A ceux qui estiment que la réforme doit être globale, et non parcellaire, je voudrais dire ceci: encore une fois, on semble parfois considérer la Constitution canadienne comme une panacée. Pour le comprendre, souvenons-nous qu'à quelques exceptions près, le Canada n'a jamais réussi à modifier sa propre Constitution avant 1982. Le pays était privé de pouvoirs. Le rapatriement de la Constitution l'a pour la première fois doté des pleins pouvoirs. Avant 1982, la réforme constitutionnelle relevait davantage d'un exercice technique réalisé conjointement par le Canada et la Grande Bretagne. Cet exercice ne semblait pas particulièrement faire appel à la participation des citoyens. Mais depuis 1982, les choses ont changé.

Nous voulons maintenant exercer un pouvoir que nous n'avons jamais eu; aujourd'hui, la réforme constitutionnelle a une dimension symbolique et idéologique. C'est pourquoi tous les Canadiens ont l'impression qu'il est essentiel pour eux que la Constitution reconnaisse leur existence. Ils ont également l'impression que la Constitution doit être parfaite, en ce sens qu'elle doit répondre aux préoccupations de chacun, à défaut de quoi elle serait incomplète et imparfaite.

C'est pourquoi on ne veut pas d'une réforme parcellaire ni d'un programme de réforme extensible.

Je voudrais signaler au passage que si je ne me trompe pas sur les impressions des Canadiens, il me semble que ces tendances ont véritablement stimulé la réforme constitutionnelle. On assiste à une concurrence féroce entre

tremendous competition between different regional interests and different socioeconomic interests and different cultural interests to be recognized and acknowledged and entrenched in the Constitution.

So I do not think the demands for effective reform and for a legitimate process can be entirely traced to the failure of the Meech Lake accord. I think these demands have to be seen in a broader historical context, of a country that never had the power to amend its Constitution before.

Now, that brings me to the question of how these demands should be satisfied. As I have already indicated, I am somewhat sceptical about the wisdom or desirability of changing the amending formula to respond to these demands for three reasons: First, as I said earlier, a constitution is meant to endure. If I am right about that, we ought to be careful about entrenching new procedures that relax the amending formula and sort of demean—maybe that is too strong a word to use—or dilute the status of the Constitution.

The current amending formula did not drop from the sky. These procedures are there for a reason and each one of them reinforces and protects certain assumptions about the enduring nature of national institutions and principles of federalism. There may be parts of the amending formula we do not like. There is no question that the amending formula is awkward. I can barely understand it most days of the week, no matter how many times I look at it. So it is not perfect. No one would suggest or attempt to defend the position that it is perfect. But it is not fortuitous or coincidental or a complete accident that these are the provisions that we have adopted for amending our Constitution. I think we ought to think carefully before throwing them out and putting a whole new set of procedures in place.

At the level of practicality, I think there are some real dangers inherent in entrenching certain kinds of new procedures for reform. I have two in mind in particular and will use the example of a national referendum just to illustrate.

We have decided that we would like to entrench a referendum procedure in the Constitution. There are some other problems inherent in referenda procedures, which I will discuss in a minute, but there are two that seem to me to be significant at this point. First of all, once the procedure is entrenched in the Constitution, it will apply to other issues of constitutional reform, whether it is suited to those other issues or not. If we institutionalize a referendum in the Constitution today, in order to compensate for the perceived lack of legitimacy of the Meech Lake process, we may well regret it tomorrow. There may be many issues which are ill–suited to decisions by way of a referendum procedure.

• 1050

Second, once such a procedure is entrenched in the Constitution, I can guarantee with the greatest of confidence and certainty that it will generate litigation. It will generate litigation about the constitutionality of the question, the authority to settle the question, and the effect of the results of the referendum. I am not sure this would be a step forward.

[Traduction]

les différents intérêts régionaux, socio-économiques et culturels qui cherchent à obtenir leur consécration dans la Constitution.

Je ne pense donc pas que les revendications d'une réforme efficace et d'un processus légitime soient entièrement dues à l'échec de l'Accord du lac Meech. Elles doivent être considérées dans un contexte historique plus large, celui d'un pays qui, jusqu'à présent, n'a jamais été habilité à modifier sa Constitution.

Voyons maintenant comment on pourrait satisfaire ces revendications. Comme je l'ai déjà indiqué, je me demande s'il est opportun de changer la formule de modification en fonction de ces revendications, et ce, pour trois raisons: tout d'abord, comme je l'ai dit tout à l'heure, une constitution doit durer. Et dans ce cas, il faut soigneusement éviter d'y intégrer de nouvelles procédures qui vont assouplir la formule de modification et édulcorer le statut de la Constitution.

La formule de modification actuelle n'est pas tombée du ciel. Les procédures qu'elle comporte répondent à des motivations précises et visent toutes à renforcer et à protéger certains principes concernant le fédéralisme et la pérennité des institutions nationales. Il se peut que certains éléments de la formule de modification ne nous plaisent pas. De toute évidence cette formule est curieuse. La plupart du temps, et j'ai beau m'y reprendre à plusieurs reprises, je parviens à peine à la comprendre. Elle n'est donc pas parfaite. Du reste, personne ne prétend qu'elle le soit. Mais ce n'est pas par un pur hasard que l'on a adopté ces dispositions pour modifier notre Constitution. Il faut donc y réfléchir à deux fois avant de s'en débarrasser pour la remplacer par une procédure entièrement nouvelle.

Sur le plan pratique, je pense qu'il est toujours dangeureux d'opter pour certaines modalités nouvelles de réforme. Je pense à deux éléments en particulier, et je voudrais illustrer mon propos en prenant l'exemple du référendum national.

Nous avons décidé de consacrer dans la Constitution la procédure référendaire. Cette procédure présente certains défauts intrinsèques sur lesquels je reviendrai tout à l'heure, mais je voudrais pour l'instant aborder deux éléments qui me semblent importants. Tout d'abord, une fois qu'une telle procédure est fixée dans la Constitution, elle s'applique vaille que vaille aux autres aspects de la réforme constitutionnelle. Si nous consacrons une procédure référendaire dans la Constitution pour contrebalancer le manque de légitimité qu'on a reproché au processus du lac Meech, nous risquons de le regretter demain. Il existe de nombreuses questions constitutionnelles qui se prêtent mal à des décisions prises par voie de référendum.

Deuxièmement, une fois qu'une telle procédure est consacrée dans la Constitution, on peut être certain qu'elle donnera lieu à des contestations judiciaires, que ce soit sur la constitutionnalité de la question, la compétence pour régler la question ou les effets des résultats du référendum. Je ne suis pas certaine que ce soit un progrès.

Finally, at the level of ideology, I am somewhat concerned about methods of participation that are conducted outside the parliamentary system. As much as some means of enhanced public participation may be necessary to legitimize our next endeavour in constitutional reform, I am not in favour of alternatives that delegitimize our twin principles of responsible government and parliamentary democracy.

I am not saying that we should not attempt constitutional reform; I am simply saying that we should be very cautious about attempting reform through unfamiliar procedures that depart from parliamentary tradition and that may not even be effective in the sense of bringing constitutional reform to fruition.

I do not want to talk for too long because I suspect there may be plenty of questions you would like to ask me. Not knowing what has gone before, I can still guess that is true. I will just say a few things about referendum procedure and the constitutent assembly, which is another popular proposal for constitutional reform. I do not really have a model proposal to leave with you, but I do have a few concluding comments.

In terms of current proposals for reform and national referendum and constituent assembly specifically, I start from the proposition that any proposal for reform should satisfy the dual criteria of efficacy and legitimacy.

In terms of a national referendum or some sort of referendum procedure, there is a very substantial advantage to a referendum procedure that I think is obvious to everyone. Such a procedure empowers the people. It is a form of direct action and direct participation. A referendum gives each voter a self-important role and it is highly egalitarian because it treats each vote of each individual citizen voter as equal to the next vote, at least in the abstract. Therefore, if the ultimate source of legitimacy in a democracy is the people, it is not apparent why the people should not have the right to participate directly through a referendum.

I approach the question acknowledging that a very high degree of instinctive appeal is inherent in the concept of a referendum. It is participatory. People want to participate. So I have to rebut the presumption in favour of participatory democracy if I want to cast some doubt on the wisdom or desirability of a referendum procedure.

But I would argue that a number of disadvantages are set against that very substantial advantage. First, there is the efficacy concern once again. It is well known that a referendum procedure is not a particularly effective way to achieve reform, although it may well be an effective way to address reform. It is not effective because a referendum is highly uncertain, highly unpredictable, and highly risky.

I would argue that the results would be very unpredictable, especially in a federal union such as our own and on an issue such as national longevity. Therefore, I have efficacy concerns about the wisdom of going to a referendum procedure.

[Translation]

Finalement, au niveau de l'idéologie, je me méfie un peu des méthodes de participation qui échappent au régime parlementaire. Il est sans doute nécessaire de favoriser la participation des citoyens pour légitimer notre prochaine démarche de réforme constitutionnelle, mais je m'oppose à toute solution qui porterait atteinte aux deux principes de la responsabilité du gouvernement et de la démocratie parlementaire.

Je ne veux pas dire pour autant qu'il ne faut pas essayer de réformer la Constitution; je dis simplement qu'il faut soigneusement éviter de réformer la Constitution avec des procédures mal connues qui dérogent à la tradition parlementaire et qui risquent d'être inefficaces.

Je ne voudrais pas m'éterniser, car je suppose que vous avez bien des questions à me poser, même si j'ignore comment se sont déroulées les séances précédentes. Je voudrais seulement dire quelques mots de la procédure référendaire et de l'assemblée constituante, que l'on propose souvent dans le cadre de la réforme constitutionnelle. Je n'ai pas vraiment de modèle à vous proposer, mais je pourrais vous soumettre quelques conclusions.

En ce qui concerne les propositions actuelles de référendum national et d'assemblée constituante, je pars du principe que toute proposition de réforme devrait être conforme au double critère de l'efficacité et de la légitimité.

En ce qui concerne un référendum national ou une forme quelconque de référendum, tout le monde devrait convenir de l'avantage important que présente la procédure référendaire. Elle investit la population de certains pouvoirs. C'est une forme d'action et de participation directes. Le référendum peut faire jouer un rôle important à chaque électeur; c'est une procédure remarquablement égalitaire, puisqu'au moins dans l'abstrait, elle place les opinions de tous les électeurs sur un pied d'égalité. Par conséquent, dans la mesure où en démocratie, la volonté du peuple constitue le stade ultime de la légitimité, on voit mal pourquoi les peuples n'auraient pas le droit de participer directement à la gestion des affaires publiques grâce à un référendum.

J'aborde cette question en reconnaissant tout l'enthousiasme suscité par la formule référendaire, parce qu'elle fait appel à la participation et que les gens veulent participer. Je vais donc devoir réfuter le préjugé favorable à la démocratie participative si je veux contester la pertinence de la procédure référendaire.

Je prétends que cet avantage important est contrebalancé par un certain nombre d'inconvénients. Tout d'abord, posons-nous encore une fois la question de l'efficacité. Chacun sait qu'une procédure référendaire ne constitue pas une solution pour effectuer une réforme, si séduisante qu'elle puisse paraître aux réformateurs. Elle manque d'efficacité, car un référendum est toujours extrêmement incertain, extrêmement imprévisible et extrêmement risqué.

J'affirme que les résultats d'un référendum sont toujours imprévisibles, en particulier dans une union fédérale comme la nôtre et sur une question comme celle de la pérennité de la nation. Par conséquent, sur le plan de l'efficacité, je doute qu'il soit souhaitable de recourir à une procédure référendaire.

I also have legitimacy concern. I have already indicated that, because a referendum is a form of direct democracy, it might seem to be presumptively legitimate and, indeed, is presumptively legitimate. But when you start to structure the referendum you are immediately cast into a quagmire of issues that all reflect on the ultimate legitimacy of the procedure; questions you are probably familiar with, that have probably been raised in this forum before, such as when the referendum should be held. Should it simply be held to empower a government to engage in a course of negotiation or a process of reform? Or should a referendum only be held for ratification purposes at the end of negotiations, on a takeit-or-leave-it basis? who sets the question? Does that have to be negotiated as well? Is the risk of failure higher when an abstract question is put to the populace, rather than a concrete but potentially complex package?

• 1055

What are the conventions of debate? As you know, in the case of parliamentary elections a whole series of regulations control advertising, spending, and all the other ethical aspects associated with electioneering. How are you going to put the apparatus in place to ensure that the debate is democratic but at the same time bounded by some principles in the case of a referendum.

Most important, as you are probably aware, what effect should a referendum vote have? Can it be merely advisory, or must it always be mandatory or binding? Does the effect of the referendum vote depend on whether it is supported by 70%, 60%, 51%, or 50.001%, or what?

There are particular concerns in the context of a federal union, such as what is the formula for determining the national legitimacy of the referendum vote. Should it be a 50% majority in every province or a simple 50% majority in the nation as a whole? Should it be a majority vote in seven of ten, having 50% of the population? Should it be a majority in various regional blocs? To my mind, these problems of definition go directly to the legitimacy of the process.

Indeed, if you end up with a referendum formula that is as complex as the amending formula that is currently in the Constitution itself, it seems to me that sort of defeats the purpose of having a referendum because you have constrained the process to a degree where the referendum is no longer serving its original purpose, that of direct participation and the majority wins. That is the underlying rationale of a referendum: the majority wins.

Another aspect to the legitimacy issue questions the legitimacy of the concept itself, and this is a more fundamental concern that I have about the wisdom or desirability of a referendum procedure.

I question whether direct democracy and majoritarian rule are consistent with the traditional values associated with our system of parliamentary democracy. I will just identify three concerns in that regard.

[Traduction]

Je m'interroge également sur sa légitimité. Comme je l'ai déjà dit, le référendum est une forme de démocratie directe et on peut donc présumer de sa légitimité; c'est du reste ce que l'on fait. Mais dès qu'on commence à aborder l'organisation d'un référendum, on se heurte immédiatement à un enchevêtrement de questions qui finissent par remettre en cause la légitimité du processus. Elles ont déjà dû être évoquées devant le comité, et je suppose que vous les connaissez bien. Par exemple, quand faut-il tenir un référendum? Faut-il en tenir un dans le simple but de permettre au gouvernement d'amorcer des négociations ou de procéder à une réforme? Faut-il tenir un référendum à des fins de ratification à l'issue des négociations, qui sont alors à prendre ou à laisser? Qui pose la question? Est-ce qu'il faut négocier aussi cette question-là? Le risque d'un échec est-il plus grand lorsqu'on pose à l'électorat une question abstraite, plutôt qu'une question plus concrête, mais qui risque d'être plus complexe?

Quelles seront les conventions du débat? Comme vous le savez, en cas d'élections parlementaires, on applique toute une série de règles qui régissent la publicité, les dépenses et tous les autres aspects éthiques de la démarche électorale. Quelles règles va-t-on mettre en place pour que le débat soit démocratique tout en restant circonscrit par certains principes dans le cas d'un référendum?

Et surtout, quel devrait être l'effet d'un vote référendaire? Ces résultats ont-ils simplement valeur consultative, ou ont-ils toujours valeur obligatoire? L'effet d'un vote référendaire peut-il varier selon que la réponse majoritaire a recueilli 70 p. 100, 60 p. 100, 51 p. 100 ou 50,001 p. 100 des voix?

On peut se poser certaines questions particulières dans le contexte d'une union fédérale, par exemple quelle formule on va employer pour déterminer la légitimité nationale du vote référendaire. Est-ce qu'on va retenir une majorité de 50 p. 100 dans chaque province ou une simple majorité de 50 p. 100 pour l'ensemble du pays? Va-t-on exiger une majorité dans sept des dix provinces, représentant 50 p. 100 de la population? Va-t-on exiger une majorité dans différents groupes régionaux? À mon avis, toutes ces questions de définition nous ramènent directement à celle de la légitimité du processus.

Et si l'on aboutit à une formule référendaire aussi complexe que la formule de modification qui figure actuellement dans la Constitution, on désamorce la finalité même du référendum, qui est de susciter la participation directe de l'électorat pour que la majorité l'emporte. Car c'est bien là le fondement même du référendum: la majorité doit l'emporter.

Je voudrais maintenant aborder un autre aspect de la question de la légitimité qui remet en cause la légitimité de la formule proprement dite, et qui constitue pour moi le principal inconvénient de la procédure référendaire.

Je me demande si la démocratie directe et la règle de la majorité sont conformes aux valeurs traditionnelles de notre régime de démocratie parlementaire. Je voudrais formuler trois réserves à cet égard.

First, it seems to me that removing the authority to make decisions from the Legislatures inherently undercuts parliamentary government.

Second, by removing issues from a parliamentary forum, the referendum procedure would abrogate all the conventions and procedures for debate that ensure that government is responsible in the sense of debating issues of public importance in an orderly fashion and in a manner for which the legislators will be held accountable at the next election. So I think there is a certain compromise of the principle of accountability that may well be inherent in a referendum procedure.

Finally—and this is the most fundamental concern, I suppose—I believe that referendum procedure inherently endorses a principle of majoritarianism and I believe that is potentially destructive of minority rights and basic principles of federalism. It is pretty clear to me that referenda are not designed to protect the powerless, and I would have some serious concerns about institutionalizing or legitimizing a referendum procedure in Canada.

For these reasons, I am predisposed to reject a referendum as an appropriate method of reforming the Constitution or otherwise deciding important questions of public policy. Do you want the status of aboriginal claims to be decided by a referendum procedure? You can guess what the result would be there. Do you want other kinds of issues of public importance to be decided by this kind of majoritarian procedure?

I hope I am not sounding overly elitist. I am just trying to be realistic about some of the concerns we would have to think about before endorsing a referendum procedure.

I will be fairly quick in dealing with the constituent assembly. Again, this is a proposal that strikes me as having widespread intuitive appeal, because ideally what we are talking about here is a group of disinterested but committed Canadians who can sit down outside the hurly-burly of partisan politics and suggest sensible proposals for the reform of our Constitution as the representatives of the people.

• 1100

Well, there are many factors to think about there too. First of all, what is the mandate of this assembly? Should it have the responsibility to draft the document, or once again should it merely have advisory status? And as has already been cued to me, the key question is how should its membership be determined, by election? Well, a constituent assembly that is elected I suppose would presumptively be more legitimate than a constituent assembly that was appointed, but to get elected, as we know, it would not be implausible that candidates for election to the constituent assembly would declare positions. This is called in other jurisdictions "pledging", and I think that would detract from the legitimacy and the efficacy of the process.

If the constituent assembly were comprised of members appointed from the general population, again there is a legitimacy concern there, but also an efficacy concern, in that I am not sure it should be assumed that general members of

[Translation]

Tout d'abord, il me semble qu'en privant les assemblées législatives du pouvoir de prendre certaines décisions, on sape fondamentalement le principe du parlementarisme.

Deuxièmement, on soustrayant certaines questions au débat parlementaire, la procédure référendaire déroge à toutes les conventions et règles de procédure régissant les débats qui permettent d'appliquer le principe de la responsabilité du gouvernement, dont les membres doivent débattre les questions d'intérêt public de façon ordonnée, en prévision des comptes qu'ils auront à rendre à la prochaine élection. Je pense donc que la procédure référendaire comporte une certaine remise en cause du principe de la responsabilité.

Enfin et surtout, j'estime que le référendum est essentiellement fondé sur le principe de la majorité, et qu'il risque donc de porter atteinte aux droits de la minorité et aux principes fondamentaux du fédéralisme. À mon avis, les référendums ne visent manifestement pas à protéger les moins puissants et c'est pourquoi j'aurais de sérieuses réserves à formuler contre l'institutionnalisation de procédures référendaires au Canada.

Pour toutes ces raisons, j'aurais tendance à rejeter le référendum en tant que méthode de réforme de la Cosntitution ou en tant que façon de trancher les grandes questions d'intérêt public. Voulez-vous que le sort des revendications des autochtones soit déterminé par voie de référendum? Vous imaginez quels en seraient les résultats. Voulez-vous que d'autres questions d'intérêt public soient tranchées par cette forme de procédure majoritaire?

J'espère que je ne vais pas passer ici pour une élitiste. J'essaie simplement de faire preuve de réalisme et de formuler les questions qu'il convient de se poser avant d'accepter le principe d'une procédure référendaire.

Je vais traiter assez brièvement de la question de l'assemblée constituante. Encore une fois, cette proposition me semble remarquable par l'enthousiasme qu'elle suscite, car ce dont il est véritablement question ici, c'est d'un groupe de Canadiens désintéressés mais tout à fait dévoués qui se réuniraient en dehors de toute considération de parti et qui, en tant que représentants de la population canadienne, proposeraient des solutions intéressantes pour réformer notre Constitution.

Là encore, il faut réfléchir sur beaucoup de facteurs. Pour commencer, quel est le mandat de cette assemblée? Devrait-elle avoir la responsabilité de rédiger ce document, ou, encore une fois, son rôle serait-il simplement consultatif? Et la perche m'ayant déjà été tendue, la question clé est de savoir comment sa composition serait déterminée, par suffrages? Je suppose qu'une assemblée constituante élue serait plus légitime qu'une assemblée constituante nommée, mais pour être élus, comme nous le savons, il ne serait pas invraisemblable que les candidats à cette assemblée constituante déclarent leur position. On appelle cela dans d'autres juridictions faire des promesses et je crois que cela nuirait à la légitimité et à l'efficacité du processus.

Si cette assemblée constituante était composée de citoyens nommés, encore une fois se poserait ce problème de légitimité, et aussi d'efficacité, car je ne suis pas certaine que l'on doive supposer que le grand public—je n'essaie pas de

the public—and I am not trying to win brownie points with you, but I am not going to assume that members who are appointed from the general public would have the same expertise as legislators in matters of federalism and intergovernmental relations.

Finally, how should it be structured? As size and participation increase, efficacy or results necessarily decrease. So there is a trade-off between efficacy and legitimacy or participation. The difficulty with the select group—a small group, which would have some capability of bringing a proposal forward to fruition—the problem with the select group is that it will be perceived as being elitist and it will lack the necessary representation to have legitimacy. On the other hand, if you have a truly representative group it is going to be cumbersome and unwieldy and awkward and will be unlikely to be able to come forward with concrete proposals.

Anyway, I have gone on far too long. These are some of the problems that concern me in thinking about the wisdom of going ahead with a constituent assembly. I will just make three very, very quick final remarks so that you can have an opportunity to disagree with me.

First of all, I think it is possible to improve the degree of participation within the framework of parliamentary government rather than in substitution of the framework of parliamentary government. I would really urge this committee, if it is at all possible, to see that kind of a solution come forward. I would urge the committee to work within the framework of parliamentary government, and not quickly agree to its substitution.

Secondly, I think that the opportunities for public participation can be improved through various mechanisms that are extra-constitutional or non-constitutional or conventional in nature rather than formal. I guess public hearings or commission proceedings would be effective. You may ask yourself at what point in time would they be effective. I happen to think they would likely be most effective before negotiations begin, so that the legislators who are engaging in negotiation are advised of the views of the public.

So I think there can be a way for the public to have effective input into the content or the scope of the negotiations. I think it is less ideal to convene public proceedings and inquiries and commissions after there is a concrete text, because then you get into all the difficulties of whether there will be amendments and whose amendments will succeed and those kinds of problems. So I think that is a bit more problematic, but I do think there are ways for the public to serve in an advisory capacity.

Finally, my last comment is that I heard a remark earlier, and I was not quite sure what the context was, about educating the public and what the public's capacity is to understand and respond to these very difficult issues. This is a purely off-the-cuff comment on my part. I do think that the vast majority of the Canadian public has a very poor understanding of the Constitution, and I think that is in part because it did reside in Britain until 1982 and was not front

[Traduction]

gagner votre faveur, mais je ne suis pas prête à supposer que des citoyens nommés aient la même compétence que les législateurs en matière de fédéralisme et de relations intergouvernementales.

Enfin, comment devrait-elle être structurée? La diminution de l'efficacité est naturellement proportionnelle à l'augmentation de la taille et de la participation. Il faut donc trouver un équilibre entre l'efficacité et la légitimité ou la participation. Le problème du petit groupe choisi susceptible de mener une proposition à terme est son élitisme perçu et l'absence de représentation suffisante pour conférer la légitimité. En revanche, un groupe véritablement représentatif sera lourd, inerte, difficile à manoeuvrer et vraisemblablement incapable de proposer des solutions concrètes.

Quoi qu'il en soit, j'en ai dit bien assez pour le moment. Ce sont certains des problèmes qui me font douter de la sagesse de l'option assemblée constituante. Je finirai par trois petites remarques pour alimenter votre désaccord avec mes idées.

Premièrement, je crois qu'il est possible d'améliorer le degré de participation à l'intérieur des structures du régime parlementaire, plutôt que de remplacer ces structures. Je vous incite à encourager ce genre de solutions. Je vous incite à travailler en retenant les structures du régime parlementaire et de ne pas accepter de manière trop hâtive le remplacement de ces structures.

Deuxièmement, je crois que les occasions de participation publique peuvent être améliorées par le biais de divers mécanismes de nature extraconstitutionnelle, non constitutionnelle ou conventionnelle, plutôt qu'officielle. À mon avis, les audiences publiques ou les délibérations de commissions seraient un moyen efficace. Vous pouvez vous demander à quel moment elles seraient efficaces. Personnellement, j'estime qu'elles seraient vraisemblablement le plus efficaces avant le début des négociations afin que les législateurs participant aux négociations aient connaissance des opinions du public.

Je pense donc qu'il y a moyen de faire véritablement participer le public pour définir le contenu ou le champ des négociations. À mon avis, il est moins idéal de tenir des réunions, des enquêtes et des commissions publiques après la publication d'un texte concret car c'est ouvrir la porte à toutes sortes de difficultés sous forme d'amendements divers. À mon avis, c'est donc un peu problématique mais le public doit pouvoir jouer un rôle consultatif.

Mon dernier commentaire concernera une remarque que j'ai entendue un peu plus tôt—je ne savais pas exactement quel était le contexte—sur la nécessité d'éduquer le public et sur la faculté de compréhension et de réaction du public à ces questions très difficiles. C'est un commentaire tout à fait spontané de ma part. Je crois que la vaste majorité du public canadien comprend fort peu la Constitution, et je crois que c'est en partie dû au fait qu'elle est restée en Grande-

and centre stage in Canada until very recently. I think the public has a very poor understanding of the Constitution itself, of the significance of the Constitution and of the significance of amending the Constitution. I think that both politicians and members of the legal profession can do a lot to help in that regard and I am sort of doing my part, here and there, as I can.

• 1105

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Ms Cameron. Of course if we examined curricula across the country, at the secondary school level, we might be astonished at how little is taught. Although that is another issue, it is a fundamental issue and it may be a little too late to do much about the current Constitution.

We thank you for your very thorough and lucid presentation. It was a little more detailed than we had anticipated but I am sure the questions, in the limited time available for questions, will flesh it out. I cannot imagine that if you were able to cure the virus that destroyed your disk you would be able to give us any more comprehensive information than you have given us.

Mr. Duhamel: Welcome professor and thank you for a very comprehensive presentation.

There are so many areas I would like to question, but let me start with my most difficult question. As a politician who is a representative of the people, who tries very hard to represent various segments, groups and regions fairly, I have to deal with the following: there are groups out there, such as the aboriginal people, such as anglophones, English-speaking Canadians, both in minority and majority situations, French-speaking Canadians in both situations as well, new Canadians including visible minorities, which are not necessarily congruent, representations from disabled Canadians, people from different provinces and regions who believe, and I agree with them, that they have legitimate constitutional concerns.

From your conceptual framework of legitimacy and efficacy, how would you deal with that? How would bring some type of response, or how would you try to determine the priority in which we address those kinds of questions?

Prof. Cameron: I am going to say something that is probably not very persuasive, but I am not convinced or satisfied that Canadians are fundamentally dissatisfied with the Constitution *per se.* I think they are dissatisfied with the way things are going—that is pretty apparent—but I am not certain that if you sat them down one by one and asked them what is wrong with the Constitution, or why they are dissatisfied with the Constitution, they would be dissatisfied with the Constitution *per se.*

The second thing I would say is that the Constitution does address the concerns and issues of most Canadians as individuals and citizens, through the Charter of Rights and Freedoms. Once again, I am not suggesting that the Constitution is perfect but it is far from being as flawed as it is being presented as being.

[Translation]

Bretagne jusqu'en 1982 et n'occupe la scène politique au Canada que depuis très peu de temps. Je crois que le public comprend fort peu la Constitution elle-même, la signification de la Constitution et la signification d'une modification de la Constitution. Je crois que les responsables politiques et les juristes peuvent beaucoup aider dans ce domaine et, en quelque sorte, je fais ma part, ici et là, comme je le peux.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, madame Cameron. Bien entendu, si nous examinions les programmes scolaires dans les écoles secondaires, nous serions étonnés de l'insignifiance dece qui est enseigné. Bien que cela soit une autre question, c'est une question fondamentale et il est peut-être un peu trop tard pour faire quelque chose au sujet de la Constitution actuelle.

Nous vous remercions de cet exposé très complet et très lucide. Il est un peu plus détaillé que nous ne l'avions anticipé, et je suis certain que les questions, dans le temps limité qu'il nous reste, permettront de développer certains points. Je ne peux imaginer que si vous aviez pu guérir le virus qui a détruit votre disque, vous eussiez pu nous donner un tour d'horizon plus complet.

M. Duhamel: Bonjour professeur et merci de cet exposé très complet.

Je ne manque pas de questions à vous poser mais laissezmoi commencer par la plus difficile. Étant un homme politique et un représentant élu qui fait de son mieux pour représenter également les divers groupes et les diverses régions, je suis confronté au problème suivant: les groupes ne manquent pas, comme par exemple les autochtones, les anglophones, les Canadiens anglais, en situation minoritaire et majoritaire, les Canadiens français également dans les deux situations, les Néo-Canadiens incluant les minorités visibles de différentes souches, les personnes handicapées, les habitants des différentes provinces et régions, qui croient tous, et je suis d'accord avec eux, qu'ils ont des problèmes constitutionnels légitimes.

Comment régler leurs problèmes dans votre cadre conceptuel de légitimité et d'efficacité? Comment trouver certaines réponses ou comment déterminer la priorité à accorder à ces diverses questions?

Mme Cameron: Je vais dire quelque chose qui n'est probablement pas très convaincant, mais je ne suis pas du tout persuadée que les Canadiens soient fondamentalement mécontents de la Constitution en tant que telle. Je crois qu'ils sont mécontents de la manière dont les choses fonctionnent—c'est tout à fait apparent—mais je ne suis pas certaine que si vous les preniez un par un et que vous leur demandiez ce qu'il ne va pas avec la Constitution, ou pourquoi ils sont mécontents de la Constitution, ils seraient mécontents de la Constitution en tant que telle.

Deuxièmement, je dirais que la Constitution permet bel et bien de régler les problèmes et les questions qui intéressent la majorité des Canadiens en tant que particuliers et que citoyens, par l'intermédiaire de la Charte des droits et libertés. Encore une fois, je ne dis pas que la Constitution est parfaite, mais elle est loin d'être aussi défectueuse qu'on semble vouloir le dire.

Mr. Duhamel: Let me follow up on that because I think you make an excellent, interesting and perceptive point. But I guess the question I was trying to address was really the following: if you were to sit down with the key spokespersons from each of those groups, they could identify for you real concerns that they would want addressed, which I think is a slightly different point from the one you were making. How do you deal with that? It is a very real concern and a very real problem and a real challenge, I might add.

Prof. Cameron: Again, this is going to sound like a copout of an answer, but it seems to me that people have to understand that every single finite concern that every single person or group has...it is not feasible to believe that they will be specifically addressed in the Constitution. Constitutions are not meant to be 500-page documents that deal exhaustively with every single concern and detail that is imaginable in a federal union. Constitutions are meant to set out bedrock principles. So once again I would defend the Constitution and say that it does establish some of those bedrock principles and it does confer important status and protection on individual citizens.

It is not perfect, but once we start tinkering and say that there is a group over here that would like a clause added to section 15, then the next group comes in and says that if you recognize that group you have to put our group into the Constitution, it seems totally unrealistic to me. The guarantees of the Charter are cast in fairly general terms, and people should be educated to understand that this includes them.

• 1110

Mr. Duhamel: There have been a number of reasons given, and you have given some today, for why the last Meech Lake process failed—the attempt to modify the Constitution. I will not go through them, but there are two points that have been made that have not yet been addressed, and I wonder if you would care to respond to them.

Some people have told me there was an inability, and it was not said in a condescending or negative way, of the various actors involved, political and others, to understand the complexity of the responses that were required by the legitimate needs being expressed by the various groups and regions. This is a large country. It is pluralistic. It has history and tradition. It has all of the features, I guess, that make it exciting. At the same time, is it so complex that ordinary mortals are unable to seize the whole and come forward with proposals that are sensible and sensitive? That is one question.

Related to that, some people have told me that one of the questions that has not been addressed in the committee to date is the whole notion of intolerance. In fact, the point was made that if there was more tolerance in the country, these problems we are trying to resolve would not be nearly as hard as they are. Do you care to comment?

[Traduction]

M. Duhamel: Ce que vous dites est très intéressant mais ma question était en réalité la suivante: si vous discutiez avec les porte-parole de chacun de ces groupes, ils identifieraient pour vous leurs vrais problèmes qu'ils veulent voir réglés, ce qui est un peu différent de l'optique que vous venez de présenter. Que faites-vous? Ces problèmes sont réels.

Mme Cameron: Encore une fois, vous allez penser que j'esquive la réponse, mais il me semble que la population doit comprendre que les petits problèmes de chaque personne ou de chaque groupe... il est impossible qu'ils soient tous réglés par la Constitution. Les constitutions ne sont pas censées être des documents de 500 pages réglant de manière exhaustive tous les problèmes et tous les détails imaginables dans une union fédérale. Les constitutions sont censées énoncer des principes fondamentaux. Encore une fois je défendrai donc la Constitution et dirai qu'elle établit certains de ces principes fondamentaux et qu'elle confère un statut et une protection importante aux citoyens.

Elle n'est pas parfaite mais si nous commençons à dire que tel ou tel groupe aimerait qu'on ajoute une clause pour lui à l'article 15, un autre vous dira pourquoi lui et pas moi, et cela n'en finira plus. Les garanties de la Charte sont exprimées en termes assez généraux et il faudrait éduquer les gens pour qu'ils comprennent qu'ils sont inclus.

M. Duhamel: Un certain nombre de raisons ont été données, et vous en avez donné quelques-unes aujourd'hui, sur l'échec du lac Meech—la dernière tentative de modification de la Constitution. Je ne reviendrai pas sur toutes, mais il y en a deux qui ont été citées et qui n'ont pas encore fait l'objet d'un débat. J'aimerais savoir ce que nous en pensez.

Certaines gens m'ont dit, et ce n'était ni condescendant ni négatif, que les divers participants, politiques et autres, étaient incapables de comprendre la complexité des réponses qu'exigeaient les besoins légitimes exprimés par les divers groupes et régions. Notre pays est grand. Il est pluralistique. Il a une histoire et une tradition. Il a toutes les caractéristiques nécessaires, selon moi, pour être passionnant. En même temps, est-il si complexe que de simples mortels sont incapables d'en comprendre le tout et de proposer des solutions qui soient raisonnables et sensées? C'est ma première question.

Corollairement, certaines gens m'ont dit qu'une des questions qui n'a pas encore été abordée par notre comité est la notion d'intolérance. En fait, on m'a dit que s'il y avait plus de tolérance dans notre pays, il ne serait peut-être pas aussi difficile de résoudre les problèmes que nous essayons de résoudre. Que pensez-vous de tout cela?

Prof. Cameron: As to the first point, I agree with you entirely that the actors, for reasons that were perhaps understandably beyond them, simply did not understand the way the Meech Lake accord was playing in significant regions of Canada. Therefore, they were incapable of understanding that there were other needs that parts of Canada wanted to have addressed.

An explanation I would give for that is that you cannot blame it all on Meech Lake. You have to keep remembering the historical context. We are still in sort of the honeymoon period of having our Constitution back. Quite naturally, all of Canada wanted to be involved, and all of Canada wanted to be recognized in a Canada clause or in some other significant way. I think the public was working with a set of perceptions that were at cross-purposes with the concerns of the political actors who wanted to create an arrangement that would bring the Province of Quebec amicably back into the Constitution. I am far less of a blame-layer for the Meech Lake process than others might be. I think it has to be understood in historical context.

Secondly, on your point about intolerance, as much as I defend the Constitution in its centrality, both ideologically and symbolically, it is just a bunch of words, and at the end of the day, attitudes are far more important than the bare words on a document. Once again, I think to lay blame on the Constitution misunderstands that there are more fundamental dynamics at work here. Again, I would say that those should, and I am optimistic in believing that they can, be addressed through dialogue and debate and education.

Mme Maheu: Professeur Cameron, je vous remercie infiniment de votre présentation. Je voudrais vous poser une seule question. Comment pouvons-nous sortir de l'impasse actuelle?

Mr. Duhamel: Here is your chance.

Prof. Cameron: I told you I did not have any answers or solutions. I will try to give a bit of an answer, but I am ultimately going to have to beg off on this one. Naturally I have spent a considerable amount of time thinking about it. The way I start is to look at what the project of this committee is, which is amending procedures and asking whether the amending procedures currently in place are fundamentally flawed. I happen to believe that they are awkward but workable. I happen to be enough of an optimist to believe that were the same amending formula to remain in play, but to be enhanced through a higher degree of public participation, it would be possible for us to get out of this mess.

• 1115

There are all kinds of imponderables and all kinds of ways in which the landscape can and will change in the next few months, and I think we just have to keep thinking and be prepared to be responsive, but to be cautious about some of the more exceptional procedures for changing the Constitution that I have discussed this morning. It is not much of an answer but it is the best I can do, unfortunately.

Mrs. Campbell: You made a statement, and I think I am quoting correctly, that parliamentary democracy has to be restored in its own right. I would like you to enlarge on that.

[Translation]

Mme Cameron: Pour ce qui est de la première question, je suis tout à fait d'accord avec vous que les participants, pour des raisons qui les dépassaient sans doute—et il ne faut pas leur en tenir rigueur—n'ont tout simplement pas compris l'incidence de l'Accord du lac Meech sur des régions importantes du Canada. Par conséquent, ils n'ont pu comprendre qu'il y avait d'autres besoins que d'autres régions du Canada voulaient voir satisfaits.

D'après mois, on ne peut pas tout mettre sur le dos du lac Meech. Il ne faut oublier le contexte historique. Nous ne sommes pas encore sortis de cette lune de miel avec le retour de notre Constitution. Tout à fait naturellement, tout le Canada voulait être impliqué, et tout le Canada voulait être reconnu dans une clause du Canada ou d'une autre manière significative. Je crois que les perceptions du public allaient à l'encontre des préoccupations des participants politiques qui voulaient trouver un arrangement qui réintégreraient amicalement la province de Québec dans la Constitution. Je ne blâme pas autant que certains le processus du lac Meech. Je crois qu'il faut le remettre dans son contexte historique.

Deuxièmement, pour ce qui est de votre point sur l'intolérance, autant je défends la Constitution dans son centralisme, à la fois idéologique et symbolique, ce ne sont que des mots, et en fin de compte, les attitudes sont beaucoup plus importantes que les mots froids d'un document. Encore une fois, je crois que blâmer la Constitution est ne pas comprendre la présence d'une dynamique plus fondamentale. À mon avis, et je suis optimiste, le règlement de ces problèmes devrait être une question de dialogue, de débat et d'éducation.

Mrs. Maheu: Professor Cameron, I thank you very much for your presentation. I would like to ask you only one question. How can we get out of the present deadlock?

M. Duhamel: C'est votre chance.

Mme Cameron: Je vous ai dit ne pas avoir de réponse ou de solution. Je vais essayer de vous donner un début de réponse mais je ne pourrai pas aller plus loin. Bien entendu, j'ai beaucoup réfléchi à cette question. Le mandat de ce comité est d'étudier les procédures de modification et de se demander si elles ne seraient pas fondamentalement défectueuses. Personnellement, je les estime gauches mais praticables. Je suis suffisamment optimiste pour croire que si la même formule de modification restait en place, à condition d'être valorisée par un degré de participation publique supérieur, il nous serait possible de nous sortir de cette impasse.

La manière dont le paysage peut changer et changera au cours des prochains mois dépend de toutes sortes d'impondérables. Il nous faut donc d'une part bien réfléchir et être prêts à réagir, mais d'autre part il faut agir avec prudence relativement à certaines des procédures plus exceptionnelles de modification de la Constitution dont j'ai discuté ce matin. Ce n'est pas vraiment une réponse mais c'est le mieux que je puisse faire, malheureusement.

Mme Campbell: Vous avez dit, je pense vous citer correctement, qu'il faut rétablir pleinement la démocratie parlementaire. J'aimerais que vous soyez un peu plus précise.

Prof. Cameron: That is not a solution that is legal in nature.
Mrs. Campbell: No, but enlarge on what your concept is of the restoration of parliamentary democracy.

Prof. Cameron: I would say, going back to my little analysis of why Meech Lake failed, there are these concerns about the efficacy of the process, and there were concerns about the legitimacy. I think we could go a long way toward reviving and re-establishing the faith we once had in parliamentary democracy by finding ways to involve the public so the public has a greater perception that its concerns are being addressed, and that those who are elected are in fact being both responsive and accountable.

I realize my answer is extremely vague, but I view the solution as being one that requires leadership and the will on the part of the elected to do something to address these problems. The way that seems to me to be the most likely to succeed is to find ways of allowing the public to have the kind of input it wants to have. There are all kinds of different models you could work with to improve public input.

I think the things that have happened in the aftermath of the Meech Lake process are good. I think it is very helpful and beneficial to have a committee of this nature. The Spicer commission, notwithstanding what is occasionally said in the press, is a very worthwhile venture. There are commissions and committees that are operating in a number of the provinces addressing those very concerns. And maybe, just maybe, through this recognition that the public wants to be involved there will be a bit of a windfall for parliamentary democracy and some faith will be restored.

Senator Gigantès: Professor Frémont from the University of Montreal talked about breaking deadlocks and said he felt it was legitimate that Quebec should utilize a referendum because Quebec not only considers itself in a deadlock but also in a revolutionary situation. He said, strangely, that even though Quebec was in a revolutionary situation, federal Canada was not. I do not see how it can be, but following up on Mrs. Maheu, he was saying that Quebec would try to break the impasse through a referendum. How about a federal referendum?

Prof. Cameron: So I am misunderstanding. He said that Quebec alone should have a referendum, or Quebec's referendum would lead to a national referendum?

Senator Gigantès: No, he said Quebec alone should have a referendum. The rest of us do not have a right to do that, he said—the rest of them; I am a Quebecker.

• 1120

Prof. Cameron: I would certainly acknowledge that there may be different reasons, different dynamics operating within the province of Quebec rather than in the country as a whole. I do not know whether this is inappropriate or not, but it seems to me that the referendum procedure is particularly attractive in the province of Quebec because the French-speaking population in Canada has always seen itself as a minority within the political unit as a whole. Therefore,

[Traduction]

Mme Cameron: Ce n'est pas une solution de nature légale.

Mme Campbell: Non, mais pourriez-vous être plus précise sur votre concept de restauration de la démocratie parlementaire.

Mme Cameron: Je dirais, pour revenir à ma petite analyse des raisons de l'échec du lac Meech, qu'il y a d'un côté cette question d'efficacité et de l'autre cette question de légitimité. Je crois que nous ferions beaucoup pour la renaissance et le rétablissement de notre foi de jadis dans la démocratie parlementaire en trouvant les moyens de faire participer davantage le public afin que ce dernier ait vraiment l'impression qu'on s'occupe de ses problèmes et que les élus sont responsables et rendent compte de leurs actes.

Je sais que ma réponse est extrêmement vague, mais pour moi la solution requiert de la part des élus qu'ils montrent qu'ils sont disposés à faire quelque chose pour régler ces problèmes. Il me semble que pour réussir, il faut trouver le moyen de permettre au public de participer comme il l'entend. Il y a toutes sortes de modèles différents à votre disposition pour améliorer la participation du public.

Je crois que les retombées du processus du lac Meech sont bonnes. Il est très utile et très bénéfique d'avoir un comité comme le vôtre. La Commission Spicer, quoi qu'on en dise à l'occasion dans la presse, est un exercice fort utile. Il y a des commissions et des comités qui se penchent sur ces mêmes problèmes dans un certain nombre de provinces. Et peut-être, juste peut-être, cette reconnaissance de la volonté du public à participer aidera un peu à la renaissance de la démocratie parlementaire et restaurera une partie de la foi perdue.

Le sénateur Gigantès: Le professeur Frémont de l'Université de Montréal a parlé d'impasses qu'il faut débloquer et a dit qu'à son avis il était légitime que le Québec recourt au référendum car le Québec non seulement se considère dans une impasse mais également dans une situation révolutionnaire. Ce qui est assez étrange, il a dit que bien que le Québec se trouve dans une situation révolutionnaire, le Canada fédéral ne s'y trouve pas. Je ne comprends pas comment c'est possible, et pour poursuivre dans la même veine que M^{me} Maheu, il a dit que le Québec devrait essayer de débloquer l'impasse en recourant à un référendum. Oue dites-vous d'un référendum fédéral?

Mme Cameron: Je voudrais être sûre de ne pas me tromper. Il a dit que seul le Québec devrait avoir un référendum, ou que le référendum du Québec mènerait à un référendum national?

Le sénateur Gigantès: Non, il a dit que seul le Québec devrait avoir un référendum. Pour le reste d'entre nous, nous n'y avons pas droit, selon lui—pour le reste d'entre vous; je suis québécois.

Mme Cameron: Je reconnais très volontiers l'existence de différentes raisons, de différentes dynamiques opérant au sein de la province de Québec plutôt que dans l'ensemble du pays. Je ne sais si c'est inapproprié ou non, mais il me semble que la procédure référendaire est tout particulièrement séduisante au Québec parce que la population francophone du Canada s'est toujours considérée comme une minorité de l'unité politique. Par conséquent, la

the only jurisdiction or the only forum in which they can function as a majority is within their own province. So I think the referendum procedure has a very strong sort of symbolic and psychological importance in the province of Quebec.

Should the province of Quebec be the only one to have a referendum? I think it well may be politically awkward when a referendum in the province of Quebec is taking place for there not to be a national referendum. Indeed, some of my colleagues have said that if Quebec is going to have a referendum then the rest of Canada should also have a referendum. I do not agree with that view, for the reasons I gave. I do not think the purpose of referenda are to protect the powerless. It is to vindicate majoritarian powers. I do not think it is appropriate for the federal union as an entirety. Therefore, when it is argued in other parts of Canada that we should be able to have a referendum too, I guess my answer would be that what we ought to do is defuse that sentiment, or defuse that perception by short-circuiting it or cutting it off at the pass.

You can defuse the desire for a referendum in the rest of Canada by giving the public input at the front end, before negotiations begin or before events move too far down the road. If you involve the public now, then there will not be the same strength of desire for a referendum. So I think you can defuse the desire in other parts of Canada for a referendum.

Mr. Nystrom: I want to welcome Professor Cameron to the committee this morning. I appreciate hearing your point of view as a veteran of the old railway station last June during the Meech process.

You are basically a person who is quite status quo in terms of the amending formula. I want to go back to your very first comments where you said the perception of the public out there was that there was a lack of input in terms of developing the Meech Lake accord, a lack of input in terms of the whole process of ratification.

I share a lot of your views on the problems of referenda and constituent assembly. I am very open-minded on that. I think it is a possible way to go, but I have some concerns about it.

But if we take your point of view about concerns about constituent assembly and referenda for so-called direct democracy, then how do we solve the problem of the lack of input in the process, the lack of input in ratification?

Would you, for example, be in favour of a constitutional amendment that would make it mandatory at the federal level and the provincial level to have public hearings on the principle of a constitutional amendment before it goes to the first ministers for the dotting of the i's and the crossing of the t's and the ratification process? Would this be adequate, do you think, in terms of public participation or would the public want more than that?

Prof. Cameron: I am stuck on the word "mandatory". I would be reluctant to institutionalize or entrench it in the Constitution. I am not averse to public declarations being made and the commitment being given by the different

[Translation]

seule juridiction ou le seul forum où ils peuvent fonctionner comme une majorité est dans leur propre province. J'accorde donc une sorte de symbolique très forte et d'importance psychologique à la procédure référendaire au Québec.

Le Québec devrait-il être la seule province à tenir un référendum? Il serait peut-être maladroit politiquement qu'un référendum ait lieu au Québec sans référendum national. A la vérité, certains de mes collègues ont dit que si le Québec devait tenir un référendum, le reste du Canada devrait également en tenir un. Je ne suis pas d'accord avec cette idée pour les raisons que j'ai données. Je ne pense pas que les objectifs des référendums soient de protéger les moins puissants. Ils servent à conforter les pouvoirs majoritaires. A mon avis, ce n'est pas approprié pour l'union fédérale en tant qu'entité. Par conséquent, quand d'autres régions du Canada prétendent que nous devrions également pouvoir tenir un référendum, je réponds qu'il nous faudrait désarmorcer cette idée, ou désamorcer cette perception en la court-circuitant ou en la bloquant.

On peut désamorcer le désir d'un référendum dans le reste du Canada en permettant au public de participer en amont, avant que les négociations ne commencent ou avant que la situation n'ait trop évolué. Si le public est impliqué dès maintenant, le désir de référendum n'aura plus la même force. Je pense donc qu'on peut désarmorcer ce désir de référendum dans les autres régions du Canada.

M. Nystrom: Bonjour madame Cameron. J'apprécie votre point de vue en tant qu'ancien combattant de la vieille gare en juin dernier pendant les négociations de l'Accord du lac Meech.

Au niveau de la formule de modification, vous semblez pour l'essentiel être pour le statu quo. Permettez-moi de revenir à vos premiers commentaires, quand vous avez dit que la perception du public était l'absence de participation à la gestation de l'Accord du lac Meech, un manque total de participation à la procédure de ratification.

Je partage un grand nombre de vos vues sur les problèmes des référendums et des assemblées constituantes. Je suis très ouvert sur ces questions. A mon avis c'est une solution possible mais j'ai des doutes.

Cependant, si nous adoptons votre point de vue sur les problèmes relatifs aux assemblées constituantes et aux référendums pour concrétiser cette démocartie dite directe, comment alors résoudre ce problème de manque de participation au processus, de manque de participation à la ratification?

Par exemple, seriez-vous en faveur d'une modification constitutionnelle qui obligerait le palier fédéral et le palier provincial à tenir des audiences publiques sur le principe d'une modification constitutionnelle avant que ne soit confié au premier ministre le soin de mettre les points sur les i et les barres aux t pour la ratification? Serait-ce suffisant, selon vous, en termes de participation publique, ou le public voudrait-il plus que cela?

Mme Cameron: Cette obligation dont vous parlez me gêne un peu. J'hésiterais à l'institutionnaliser ou à la consacrer dans la Constitution. Je ne suis pas contre les déclarations publiques et les engagements des différents

political actors that these hearings will take place. And they will be serious hearings at the relevant time when discussions and negotiations are taking place. So I guess I do sound sort of conservative in the small-c sense. But if you look at the Constitution and agree on what the limits of what the document can say are... It seems to me that once you start putting new clauses in to say you have to have hearings here, and then you have to have hearings there, it starts to become cumbersome.

I am in favour of what you suggest, but not as a constitutional amendment. As a matter of convention or executive federalism, or whatever you call it, they can commit themselves, and they should.

1125

Mr. Nystrom: Then why not make it part of our Constitution? Otherwise, you are relying on the integrity of politicians to fulfil their promises.

Even now certain provinces are not having public hearings on the amending procedure. There are provinces that never had public hearings on Meech Lake. Premier Wells never had hearings before he decided to retract support for the accord, yet he talked so much about democracy and openness and listening to the people. How can you trust politicians to do that?

Why not make it mandatory? The Constitution, you have said, is the basic law of the country. It is so important and it should not be changed very easily. So why not enshrine in there some kind of a mandatory public hearing process where the public must be heard? What is the big problem with that?

Prof. Cameron: I guess it is a question of different perceptions of how much formality is necessary. It is true that if you start from the proposition that governments are not to be trusted and will not make the requisite declarations or commitments to hold the hearings then you would be favourable to the idea that it has to be entrenched in the Constitution because it is just that important and we cannot leave it to the discretion of different elected officials. I see that point of view.

I am a bit reluctant to entrench new procedures in the Constitution on the strength of one bad experience with the Meech Lake process. It may well be that there is not the same need to have mandatory hearings in every single case of constitutional amendment. You cannot really know today how that kind of amendment is going to play out over a series of different processes for reform.

I do not know why I am sounding as though I trust the legislatures. I think that is the point of difference: I am just a bit reluctant to put too much faith in the Constitution when I think that perhaps we should work on trying to be able to put the faith in the legislatures. Perhaps that is not realistic.

Mr. Nystrom: I suppose the reason I asked—and I will personalize it a bit—is that I was very supportive of the Meech Lake accord as it went through the process, yet my own province of Saskatchewan did not have public hearings

[Traduction]

participants politiques en faveur de ces audiences. Et ces audiences seraient sérieuses, intervenant en même temps que le déroulement des discussions et des négociations. Je suis un peu conservatrice, avec un petit c, en la matière. Cependant, si vous considérez la Constitution et si vous êtes d'accord sur les limites de ce que ce document peut dire... il me semble qu'une fois que vous commencez à inscrire de nouvelles clauses stipulant des audiences ici puis des audiences là, la procédure devient bien lourde.

Je suis ouverte à votre suggestion mais pas sous forme de modification constitutionnelle. Sous forme de convention ou dans le cadre du fédéralisme exécutif, quel que soit le nom que vous vouliez lui donner, ils peuvent s'engager et ils le devraient.

M. Nystrom: Pourquoi dans ce cas ne pas l'intégrer à notre Constitution? Autrement, c'est dépendre de l'intégrité des politiciens à remplir leurs promesses.

Même aujourd'hui, certaines provinces ne tiennent pas d'audiences publiques sur la procédure de modification. Il y a des provinces qui n'ont jamais tenu d'audiences publiques sur le lac Meech. Le premier ministre Wells n'a jamais tenu d'audiences avant de rétirer son appui à l'Accord, et pourtant il ne cessait de parler de démocratie, de transparence et d'écoute de la population. Peut—on faire confiance aux responsables politiques?

Pourquoi ne pas le rendre obligatoire? La Constitution, vous l'avez dit, est la loi fondamentale du pays. Elle est tellement importante que la changer ne devrait pas être facile. Donc, pourquoi ne pas y inscrire une sorte de procédure d'audiences publiques obligatoire permettant au public de se faire entendre? Où est le problème?

Mme Cameron: Je crois que c'est une question de perception différente quant au degré d'officialisation nécessaire. Il est vrai que si vous partez du point de vue qu'on ne peut faire confiance aux gouvernements et qu'ils ne feront pas les déclarations requises ou ne s'engageront pas à tenir ces audiences, vous ne pouvez alors qu'être favorable à l'idée d'inscription dans la constitution, car l'importance en est telle que nous ne pouvons en laisser la décision à la discrétion de différents représentants élus. Je peux le comprendre.

J'hésite à inscrire de nouvelles procédures dans la Constitution sur la seule base d'une mauvaise expérience avec l'Accord du lac Meech. Il est fort possible que ce même besoin d'audiences obligatoires ne se fasse pas sentir dans tous les cas de modification constitutionnele. On ne peut savoir aujourd'hui comment une modification de ce genre tiendra le coup devant une série de processus de réforme différents.

Je ne sais pas pourquoi je donne l'impression de faire confiance aux assemblées législatives. Je crois que c'est là que se trouve la différence: j'hésite un peu à mettre trop de foi dans la Constitution alors qu'à mon avis nous devrions peut-être essayer d'en mettre dans les assemblées législatives. Ce n'est peut-être pas réaliste.

M. Nystrom: Je suppose que si je vous ai posé cette question—permettez-moi d'être un peu personnel—c'est parce que j'étais nettement en faveur de l'Accord du lac Meech, et pourtant ma propre province de Saskatchewan n'a

on the accord in 1987 before they became the second province to pass it, with the support of both parties in the Legislature. I think that is wrong. Even though I was supportive of what they did—I am happy they went quickly—they should at least have had a few weeks of public hearings around the province.

Unless you make it mandatory, you might see premiers and leaders of the opposition and so on—maybe for legitimate reasons—agreeing not to have those hearings. That is the reason I raise that point.

The other point I wanted to raise with you is that you have made your points about a constituent assembly and referenda and about the danger of overreacting because of the failure of Meech. I agree with you that we should not overreact, because you could put something in the Constitution that becomes an even larger problem in the future.

What about a constituent assembly as a one-shot deal because we are in a crisis? What about a referendum as a one-shot deal because we are in a crisis now? That has been advocated by some people who have come before us, that we not make it a permanent feature of the amending formula but there is a national crisis and maybe this is a way out.

Prof. Cameron: Two quick comments about your first question.

First, again maybe I am very naive, but I believe we have the capacity to learn from the Meech Lake process. It is true that Saskatchewan and various other provinces did not have the hearings, but I think it is well known across Canada what the consequences of not doing so were. I am hopeful that we at least have the capacity to learn from negative experience.

I repeat and emphasize that this whole power to amend our Constitution is very unfamiliar to us. We do not know what we are doing. We have to stumble around a bit, but I think we have the capacity to learn.

The second point is just a thought. I have not really thought it through, but maybe there could be some role for the federal Parliament to play in precipitating the hearings or being the overseer in some way.

As to the referendum as a one-shot deal, I do not know. There are no free lunches and there are no one-shot deals. Once it is done and once it becomes legitimized, there will be pressure to do it again and again. So the very first time you do it you have to be very sure that you are doing the right thing.

Mr. Nystrom: I do not necessarily disagree with you, in that a referendum could easily become a vehicle for the tyranny of the majority, depending on how it was constructed and so on.

• 1130

You made a comment earlier and I would like to ask two final questions on it, unless somebody else wants to ask them. If we had a referenda procedure, you could generate a lot of litigation in terms of legitimacy of the question and so on. Perhaps you could elaborate on that.

[Translation]

pas tenu d'audiences publiques sur l'Accord en 1987 avant de devenir la deuxième province à l'adopter, avec l'apui des deux partis à l'Assemblée. À mon avis, c'était une erreur. Bien que j'aie appuyé leur initiative—j'étais heureux qu'ils agissent rapidement—ils auraient dû tenir au moins quelques semaines d'audiences publiques dans la province.

À moins de la rendre obligatoire, il est possible que les premiers ministres et les chefs de l'opposition, etc.—peut-être pour des raisons légitimes—se prononcent contre ces audiences. C'est la raison pour laquelle je pose cette question.

Deuxièmement, vous nous avez parlé des assemblées constituantes et des référendums et du danger de réactions exagérées à la suite de l'échec de l'Accord du lac Meech. Je suis d'accord avec vous que nous ne devrions pas réagir de manière exagérée car il y a le danger d'inscrire dans la Constitution un problème qui s'avérera encore plus difficile à résoudre plus tard.

Que pensez-vous d'une assemblée constituante ponctuelle pour répondre à la crise? Que pensez-vous d'un référendum ponctuel pour répondre à la crise? Certains des témoins ont préconisé que nous n'en fassions pas une caractéristique permanente de la formule de modification mais, comme nous traversons une crise nationale, c'est peut-être la solution pour cette fois-ci.

Mme Cameron: Deux petits commentaires en guise de réponse à votre première quesition.

Premièrement, encore une fois je suis peut-être très naïve, mais je crois que nous avons la capacité de tirer des enseignements du processus du lac Meech. Il est vrai que la Saskatchewan et d'autres provinces n'ont pas tenu d'audiences, mais je crois que le Canada a bien compris les conséquences de ne pas le faire. J'espère que nous avons au moins la capacité de tirer des leçons d'expérience négative.

Je répète et j'insiste que nous connaissons très mal ce pouvoir de modification de notre Constitution. Nous ne savons pas ce que nous faisons. Il nous faut un peu tâtonner mais je pense que nous pouvons en tirer des leçons.

Mon deuxième point n'est qu'une pensée. Je n'y ai pas vraiment réfléchi, mais le gouvernement fédéral pourrait peut-être jouer le rôle de déclencheur des audiences ou de surveillant sous une forme ou une autre.

Quant à un référendum ponctuel, je ne sais pas. Rien n'est gratuit dans la vie et rien n'est ponctuel. Une fois qu'une chose est faite, elle est légitimée et il y a des pressions pour qu'elle soit répétée. Donc, si vous le faites pour la première fois, il vous faut être certain de ne pas vous tromper.

M. Nystrom: Je ne suis pas forcément en désaccord avec vous, dans la mesure où un référendum pourrait facilement devenir le véhicule de la tyrannie de la majorité, selon la façon dont on l'interprète et ainsi de suite.

Vous avez dit quelque chose tout à l'heure qui me porte à vous poser mes deux dernières questions, à moins que quelqu'un ne veuille les poser pour moi. Une procédure référendaire risque de multiplier les contestations judiciaires au sujet de la légitimité de la question posée et ainsi de suite. J'aimerais savoir ce que vous en pensez.

The last point I wanted to ask you about is, when you say the present amending formula is awkward but workable, what specific amendments would you make to that, or why would you prefer that, for example, to the Victoria formula that you are quite familiar with I am sure that was accepted by all provinces in the federal Parliament at one time until Mr. Bourassa withdrew his support in 1971?

Finally, we had Professor Scott from McGill University here last week. He suggested that we could have a bit more flexibility if we dropped the unanimity rule under the section where unanimous consent is required for about four or five different items and replace it with a rule that would still respect Quebec's veto, where it would require eight provinces representing 85% of the population of Canada to change the Constitution, along with Parliament of course, and have that grandfathered. His argument was that then you could not have one small province holding up things, yet you would not have the regional vetoes. You could have, for example, a Nova Scotia-British Columbia veto, so that you do not regionalize the country.

I wonder what you think of that as an option, or the Victoria formula as an option. If not, would you change the existing formula in any way and would you elaborate a bit on what you mean by litigation problems in terms of referenda?

Prof. Cameron: First, I have one very short follow-up on the concept of a referendum.

The initiative and referendum procedures that have become quite common in the United States, I guess I would say in the last 10 or 15 years, have been used in all kinds of insidious ways, which is not to suggest that this would happen here, but you have to be aware that there are those kinds of negative experiences.

To answer your first question about why do I think there would be litigation, certainly if you put it into the Constitution there would be litigation because there would be a whole host of questions of interpretation unless the referendum procedure in the Constitution was 20 pages long and left no issue unresolved. If it were to be put into the Constitution, it is completely inevitable that there would be litigation because there would be questions of interpretation.

Short of putting it in the Constitution, I do not know how else it would be initiated unless it be through legislation. If it were through legislation there would also be questions of interpretation. If it is done through declaration, it starts to become more difficult to imagine how it would be litigious. But certainly, as to the effect of the referendum, there would be all kinds of litigation, I think, about whether this is consistent with our Constitution being similar in principle to that of the United Kingdom, the preamble of the Constitution Act of 1867. I can see all kinds of scope for imaginative lawyers to bring litigation forward.

The last question was a very complex one. I did not catch all the details but essentially you were asking me what I think is awkward about the current amending formula and—

[Traduction]

Et voici ma dernière question. Vous dites que la formule de modification actuelle est gauche mais praticable. Comment la modifieriez-vous? Pour quelle raison préférez-vous cette formule à la formule de Victoria que vous connaissez bien, j'en suis sûr, et qui, à un moment donné, avait été acceptée par toutes les provinces au Parlement, jusqu'à ce que M. Bourassa change d'avis en 1971.

Le professeur Scott de l'Université McGill a comparu devant nous la semaine dernière. Il a laissé entendre que notre marge de manoeuvre serait un peu plus grande si nous abandonnions la règle de l'unanimité, soit l'article qui exige le consentement unanime pour quatre ou cinq points différents, et si on la remplaçait par une règle qui, tout en respectant le veto du Québec, exigerait que huit provinces représentant 85 p. 100 de la population canadienne et le Parlement, bien entendu, soient d'accord pour que l'on puisse modifier la Constitution, en faisant de cela un droit acquis. Selon lui, on éviterait ainsi que les petites provinces fassent obstacle aux autres, sans pour autant accepter l'idée de veto régionaux. On pourrait par exemple avoir un veto imposé par la Nouvelle-Écosse et la Colombie-Britanique, ce qui éviterait la polarisation.

Est-ce que c'est une option possible pour vous? Et la formule de Victoria? Ou bien préféreriez-vous que l'on change la formule actuelle? Expliquez-moi également ce que vous entendez par problèmes de contestations lorsqu'il est question de référendums.

Mme Cameron: Pour commencer, j'aimerais ajouter quelques commentaires au sujet de la notion de référendum.

Depuis 10 ou 15 ans, on a fréquemment recours au référendum aux États-Unis, de toutes sortes de façons d'ailleurs, ce qui ne veut pas dire pour autant que la même chose se produirait ici, mais on devrait tout de même savoir que cela donne parfois des résultats malheureux.

Vous me demandez pourquoi l'inclusion du référendum dans la Constitution donnerait lieu à des contestations judiciaires. Eh bien, à moins d'y consacrer un article d'un vingtaine de pages qui couvre tous les cas possibles, cette procédure ouvrirait la porte à toutes sortes de questions et d'interprétation. Il y aurait nécessairement des contestations parce que les questions d'interprétation seraient inévitables.

D'autre part, je vois mal comment la procédure référendaire pourrait être appliquée si elle n'est pas prévue dans la Constitution, à moins de procéder par voie législative. Dans ce cas également, il y aurait des problèmes d'interprétation. Si l'on procédait par voie de déclaration, ce serait un peu plus difficile à attaquer. Quoi qu'il en soit, un référendum donnerait lieu à toutes sortes de contestations judiciaires, j'imagine, afin d'établir si cette mesure est conforme à notre Constitution d'après son assimilation en principe au préambule de la Loi consitutionnelle de Grande-Bretagne de 1867. J'imagine d'ici les arguments invoqués par des avocats à l'imagination fertile.

La dernière question que vous m'avez posée est fort complexe. Je ne m'en souviens pas de tous les détails mais essentiellement vous m'avez demandé ce que je trouvais de gauche dans la formule actuelle de modification et. . .

Mr. Nystrom: You were saying the present amending formula is awkward but workable.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): How would you make it workable?

Mr. Nystrom: What kinds of small amendments would you make to it to make it more workable, because you are not advocating any radical change but you might have some small amendments in mind to make it more workable. And why would you prefer the status quo to the Victoria formula, for example, that you are aware was supported widely in this country back in 1970–71?

Prof. Cameron: Just to clarify, the Victoria formula has been revived by...the same one that Premier McKenna is now endorsing. First of all, I do not have any particularly difficulty with the Victoria formula, because it is really not that different in principle or effect from the 7–50 formula, as I see it. You can correct me if I am wrong, but it does not seem to me to be radically different. But it does shift the focus a little bit. It shifts the focus on to regions.

I guess I am a little bit uncomfortable with that because I am very much a pan-Canadian type of person and I would like to see us move off our fixation with regions, if not today then maybe 10 years from now or 25 years from now or at some point in time, to stop being so insular in our perception of who we are in our relationship to others. That is one reason why I am less comfortable with that formula. Again, that is the only reason I would find the 7–50 rule slightly preferable.

• 1135

As between 7–50 and unanimity, I would not necessarily agree with the section 41 list of those items that require unanimous consent for amendment, but I do not have any really strong disagreement. I might have a preference, but I would have to think about it more. I might have a preference for changes to the Constitution of the Senate to be dealt with through section 41 rather than section 42, but that would be my only qualification.

Mr. Nicholson: You said constitutional failure worries you because it institutionalizes failure, with a corresponding loss of faith in our central institutions. I take it you are referring particularly to Canada. I know in your biography you also teach in the area of American constitutional law. What is the American experience when a constitutional amendment fails?

Prof. Cameron: With the exception of the Civil War amendments, which were basically imposed on the southern states in the years following the Civil War, there has not been the kind of fundamental major change attempted in the American constitutional system that is frequently talked about in Canada. Most of the amendments to the American Constitution deal with... I would not call them housekeeping points. They do not deal with central points of fundamental importance. The one exception, I think it is fair to say, is the equal rights amendment, which did fail in the late 1970s, early 1980s, and I do think there is a substantial demoralization that accompanied the failure of the equal rights amendment.

[Translation]

M. Nystrom: Vous avez dit que la formule actuelle de modification était gauche mais praticable.

Le coprésident (M. Edwards): Comment la rendriez-vous praticable?

M. Nystrom: Vous ne proposez pas de modifications radicales. Quels changements mineurs avez-vous à l'esprit qui la rendraient plus praticable? Pour quelle raison préférez-vous le statu quo à la formule de Victotia, par exemple, alors que cette formule avait été acceptée par pratiquement tout le monde en 1970-1971?

Mme Cameron: Je précise que la formule de Victoria vient d'être ressuscitée par... C'est cette même formule que propose aujourd'hui le premier ministre McKenna. Je n'ai vraiment rien contre la formule de Victoria, qui ne diffère pas vraiment dans son principe et son application de la formule 7–50, selon mon interprétation. Corrigez-moi si je fais erreur, mais je ne pense pas que les deux soient vraiment différentes, sauf que l'une met davantage l'accent sur les régions.

Si elle me rend un petit peu mal à l'aise, c'est en raison de ma vision nationaliste et j'aimerais bien qu'on se départisse un peu de notre esprit de clocher, même si ça ne se fait pas tout de suite, même si cela prend de 10 à 25 ans, et que notre perspective ne soit plus aussi chauviniste. C'est pour cette raison que cette formule me rend un peu mal à l'aise et c'est la seule raison pour laquelle je trouve la règle des 7-50 légèrement supérieure à celle-là.

Quant à choisir entre la règle des 7-50 et la règle de l'unanimité, je n'ai vraiment rien contre cet article 41, sauf que je n'approuve pas nécessairement la liste des points dont la modification exige le consentement unanime. J'aimerais mieux autre chose, mais je dois y songer plus longuement. Je préférerais par exemple que l'on traite des modifications relatives à la constitution du Sénat dans l'article 42 plutôt que dans l'article 41, mais rien de plus.

M. Nicholson: Vous craignez les échecs constitutionnels, dites-vous, parce que ces échecs s'institutionnalisent et s'accompagnent d'une perte de confiance à l'égard de nos institutions centrales. Vous parlez du Canada, je suppose. J'ai lu votre biographie et je sais que vous enseignez également le droit constitutionnel américain. Quelles ont été les répercussions des échecs en matière de modification constitutionnelle aux États-Unis?

Mme Cameron: Exception faite des modifications entraînées par la guerre de Sécession, qui ont été essentiellement imposées aux États du Sud quelques années après la fin de la guerre, on n'a jamais proposé de changements majeurs fondamentaux au régime constitutionnel américain, du genre dont on fréquemment au Canada. La plupart des modifications de la Constitution américaine portent sur... Je ne devrais pas dire des points de détail, mais ce ne sont pas des points d'importance fondamentale. La seule exception, je pense, c'est celle qui porte sur l'égalité des droits, qui a été rejetée vers la fin des années 70 et ou au début des années 80, et je pense que cela a entraîné un sentiment de démoralisation profonde.

Mr. Nicholson: Was there a loss of faith in the central institutions of the country because of that, do you think?

Prof. Cameron: No. I do not think it is fair to say that there is any particular reason to believe there is a loss of faith in the Constitution or the national institutions as a result of the failure of the equal rights amendment, but I think because it was considered to be an amendment of significant ideological and symbolic importance, there was nonetheless a demoralization that occurred.

Once again, there really are not clear analogies in the American constitutional tradition because they have always had the power to amend their Constitution. They do not have this sort of juggernaut mentality we have today that we must, we must, we must reform our Constitution. They have been able to be content with their Constitution most of the time and accept it at face value. Their Constitution, by the way, is really quite short. The original Constitution of 1787 has three primary articles, one establishing each of the co-equal branches of government. There are three other sort of clean-up articles, and the only other major part of the Constitution is the Bill of Rights, the first 10 amendments, together with the Civil War amendments. It is quite a short Constitution.

Mr. Nicholson: Do they now or have they ever had the experience you said Canadians now have with their Constitution since the introduction of a Charter of Rights, where any time we talk about it, we must address all the concerns of all the people all at once? Have they ever experienced that phenomenon?

Prof. Cameron: I guess only in the genesis of the document. I am trying to think whether there was another time. I think perhaps it is fair to say that a major catharsis occurred through the events of the Civil War, but I am not particularly familiar with the popular history surrounding the Civil War amendments. I would say there is not a clear analogy.

Mr. Nicholson: Let me just ask you about the process concerning the Meech Lake accord. You came back to it at various times, identified some of the problems connected with it, and made the statement in various ways that the public wants to be involved.

• 1140

Let me put this to you. I, like Senator Beaudoin, have not made up my mind about these things. I am still learning that perhaps the problem with the Meech Lake accord had nothing to do with the process at all and that it was only in the content of what came out of the Meech Lake process that it became a problem for Canadians. If the 10 premiers and the Prime Minister had come out with a document on which there was an overwhelming consensus among Canadians, we would probably have heard no complaints, other than from a very few groups, that there was any problem with the process at all.

Prof. Cameron: I think that is a legitimate observation, but I would go back and simply re-emphasize that it seems to me the one reason there was opposition to the content of the Meech Lake accord was that this enterprise of amending the Constitution was so new that all wanted to be involved.

[Traduction]

M. Nicholson: Pensez-vous que les Américains ont perdu confiance dans leurs institutions centrales pour cette raison?

Mme Cameron: Non. Je ne pense pas qu'on puisse vraiment dire que l'échec de l'amendement relatif à l'égalité des droits a fait perdre confiance aux gens dans la Constitution ou dans leurs institutions nationales, mais il s'agissait néanmoins d'une modification revêtant une importance idéologique et symbolique considérable, et cet échec a été démoralisant.

Là encore, on ne peut pas vraiment faire d'analogie avec la tradition américaine au plan de la constitution, parce que les Américains ont toujours eu les pouvoirs leur permettant de modifier leur Constitution. Ils n'ont pas comme nous cette mentalité jusqu'au-boutiste qui nous porte à vouloir à tout prix réformer notre Constitution. En général, les Américains ont parvenus à se contenter de leur constitution et ils l'acceptent sans se poser de questions. D'ailleurs, cette constitution est assez courte. La Constitution originale de 1787 contenait trois articles essentiels, créant sur le même pied les trois bras du gouvernement. Elle contient trois autres articles auxiliaires et la seule autre partie importante de la Constitution, c'est le Bill of Rights, les dix premiers amendements, et les amendements relatifs à la guerre de Sécession. C'est une constitution relativement concise.

M. Nicholson: Les Américains ont-ils déjà connu ou connaissent-ils aujourd'hui la situation où se trouvent les Canadiens par rapport à leur Constitution, comme vous le faites remarquer, depuis qu'ils ont adopté la Charte des droits et libertés? Est-ce qu'ils doivent, comme nous, essayer de satisfaire tout le monde en même temps chaque fois que l'on invoque cette Charte?

Mme Cameron: Je suppose qu'ils ne l'ont fait qu'au moment où le document a été rédigé. Je me demande si c'est arrivé par la suite. On peut dire je pense que les événements de la guerre de Sécession ont fait crever l'abcès, mais je ne connais pas vraiment l'historique des amendements issus de la guerre civile et je ne peux donc pas vous dire si l'analogie tient ou pas.

M. Nicholson: J'aimerais en venir au processus entourant l'Accord du lac Meech. Vous l'avez évoqué plusieurs fois et vous avez identifié certains problèmes pertinents; vous avez également dit de différentes manières que la population souhaitait avoir un rôle à jouer.

Voyez-vous, je n'ai pas encore fait ma propre idée, pas plus que le sénateur Beaudoin. Je me demande encore aujourd'hui si le problème posé par l'Accord du lac Meech ne tenait pas plutôt pour les Canadiens à la teneur même de l'accord et non au processus. Si les 10 premiers ministres provinciaux et le premier ministre avaient produit un document approuvé par la grosse majorité des Canadiens, personne ne se serait probablement plaint de la procédure, à part quelques groupes particuliers.

Mme Cameron: Vous avez droit à votre point de vue. Je vous répète toutefois que si la population s'est opposée au contenu de l'Accord du lac Meech, c'est parce que la modification de notre Constitution était quelque chose de si nouveau que tout le monde voulait mettre la main à la pâte.

So I do not see it in terms of a direct animus against the province of Quebec in the content of the Meech Lake accord. I see it as being due in part to some of that intolerance. Perhaps I am understating it, but, in addition, I think there was just a genuine desire on the part of other Canadians to see their concerns reflected.

Mr. Nicholson: I was intrigued by some of your comments about differences between the situation prior to 1981 with constitutional amendments and the situation since that time.

Not that I remember, because I was not born then, but it is my understanding that there was no discussion of any public involvement when Newfoundland came into Canada because there was a consensus that, once Newfoundland itself had decided that it wanted to be part of the Canadian Confederation, it was all right to just go ahead with the Canadian Parliament.

An hon. member: That was our mistake.

Mr. Nicholson: You say that the difference between those days and the present time is in the rise and level of expectations that were created with the introduction of a Charter of Rights.

I was suggesting to you that the reason might also be that a complete consensus had already formed around the idea of Newfoundland coming into the country. So it was not so much the process that was a problem, but what we were talking about.

Prof. Cameron: I agree with you. It is impossible at the end of the day to extricate the process from the substance. I would not deny that there was a real symbiotic relationship at work in the context of the Meech Lake accord and that the lack of consensus about the content of the accord became manifested as dissatisfaction with the process. I would agree with that.

Mr. Littlechild: Professor Cameron, if I can just pick up on the first question from my colleague, Mr. Nicholson, from your experience on the American constitutional side, have there been any successes at all when referenda have been used; not necessarily on constitutional amendments, but in other areas in general? If there are any successes, why have they worked?

Prof. Cameron: I cannot speak about earlier points in time, but certainly within the last 15 years—again I am being a bit vague about the timing—there has perhaps been a revival of the initiative and referendum process in a substantial number of American states and in the western states in particular. I believe the state of California was the leader in this regard, with Proposition 13 and so on.

These procedures take a number of different forms. Sometimes they are by popular initiative, sometimes through the initiative of the legislature; sometimes they are on seemingly simple questions, such as zoning, taxing, and so on, and sometimes on issues; sometimes they have to do with amendments to the state constitutions.

So I was perhaps a bit misleading in my earlier answer that a lot of amending is not going on in the United States at this point in time, because a substantial amount of amending is going on in the context of the state constitutions, and it is being done in a good number of states. I cannot hazard a guess as to how many, but it has been done through initiative and referendum procedures.

[Translation]

Je ne pense donc pas que cette opposition au contenu de l'Accord du lac Meech visait particulièrement la province de Québec, même si cette attitude intolérante est en partie responsable, j'en sous-estime peut-être la portée, mais je pense qu'il y avait aussi un désir véritable de la part des autres Canadiens de voir reflétées leur propres préoccupations.

M. Nicholson: Vous avez décrit les situations différentes qui existaient avant 1981 et depuis cette date en ce qui concerne les modifications constitutionnelles, et j'étais intrigué par certains de vos propos.

Je n'étais pas né à l'époque et je ne m'en souviens donc pas, mais je crois comprendre que lorsque Terre-Neuve a décidé de faire partie de la fédération canadienne, la population de Terre-Neuve n'a pas été consultée parce qu'il était entendu qu'une fois la décision prise, on suivait le Parlement canadien.

Une voix: Ce fut notre erreur.

M. Nicholson: Vous comparez cette époque à aujourd'hui et vous dites que la différence tient aux espoirs qui ont été créés avec l'adoption de la Charte des droits et libertés.

À mon avis, c'est peut-être aussi parce que tout le monde était d'accord pour que Terre-Neuve devienne une province canadienne. Ce n'était donc pas un problème de procédure.

Mme Cameron: Je suis d'accord avec vous. Au bout du compte, il est impossible de faire la différence entre le fond et la forme. Je ne nie pas qu'il existait dans le cas de l'Accord du lac Meech une relation véritablement symbiotique et je reconnais qu'on a blâmé la procédure lorsqu'il est devenu évident que l'on ne pouvait s'entendre sur le contenu.

M. Littlechild: Madame Cameron, permettez-moi de donner suite à une question qui vous a été posée par mon collègue M. Nicholson: d'après votre connaissance de la Constitution américaine, savez-vous s'il y a eu des référendums qui ont été couronnés de succès? Je ne parle pas nécessairement de référendums portant sur des modifications constitutionnelles, mais sur d'autres sujets généraux. Et lorsque les résultats ont été positifs, savez-vous la raison de ce succès?

Mme Cameron: Je peux simplement vous parler de l'expérience américaine des 15 dernières années—c'est un peu vague une fois de plus—au cours de laquelle un nombre important d'États américains, dans l'Ouest en particulier, ont eu recours à ces référendums. Je pense que c'est l'État de la Californie qui a pris l'initiative à cet égard, avec sa proposition 13.

Ces référendums prennent des formes différentes. Il s'agit parfois d'une initiative de la population, parfois d'une initiative de l'Assemblée législative; ces référendums portent parfois sur des questions simples en apparence—zonage, taxation, etc—et parfois sur des questions de fond; ils portent parfois sur des modifications des constitutions des États.

Quand je vous ai dit tout à l'heure qu'il n'y avait pas beaucoup de modifications d'adoptées en ce moment aux États-Unis, je vous ai peut-être légèrement induits en erreur; il y a en effet un bon nombre d'États américains qui modifient leur propre constitution. Je ne peux pas vous dire dans combien d'États cela s'est fait, mais ces initiatives ont été prises et il y a eu des référendums.

• 1145

Even in a country that is committed to popular sovereignty and direct democracy, there is widespread debate about the wisdom or desirability of these procedures because they operate on a basic simple majority—which would not necessarily be the way we would structure a referendum—or maybe even a slightly special majority. They have been used in a way that is detrimental to the concerns and rights of certain minorities. They are quite controversial, although they are in use.

Mr. Littlechild: Back to Canada, then. You have stated that in your view the failure of Meech Lake is a severe blow to the advancement of aboriginal peoples' interest. Could you clarify that or expand on that?

Prof. Cameron: I do not really recall saying that in particular. I think it may well have been perceived that way within the First Nations community because of the strong perception of being excluded, but I do not think Meech Lake per se necessarily had any adverse consequences for the prospects of the First Nations people.

I am not going to take it any further, because beyond this it is sort of how you perceive political events and whether you think there has been some sort of cooling of desire to address First Nations issues because of Meech Lake. No, I would not want to speculate on that. I do not think there is any necessary reason to think there are adverse consequences for the First Nations' prospects as a result of Meech Lake.

Mr. Littlechild: Would you say that also applies to territorial interests or women's interests?

Prof. Cameron: No. I do not really see that the failure of Meech Lake was a serious blow to those interests, because to differing degrees those interests wanted Meech Lake to fail so that a more comprehensive attempt at constitutional reform could be undertaken. That is my perception anyway.

Mr. Littlechild: As Mr. Nystrom pointed out earlier, you seem to be a proponent of the status quo. If so, what is it that is good about Part V of our Constitution in terms of the amending formula? I did not hear you mention Quebec in the presentation at all. What is good about Part V and how do you view Quebec's role in that whole area?

Prof. Cameron: I do not have a lot of difficulty with the 7–50 formula for principles of division of powers and federalism. It allows some latitude for change.

It is not as stringent as a unanimity requirement, but so it sets a high threshold before reform will succeed. As we know, 7–50 is not easily obtained, but it does allow some latitude. I think it is appropriate that we have the flexibility to revisit issues about division of powers and relations between the federal government and the provinces through that kind of a formula.

As to the unanimity formula, as I said before, I am not perfectly satisfied with the list that is set out there. I guess I would perhaps be inclined to favour a unanimity requirement for national repesentative institutions, including the Senate, the Supreme Court of Canada. I think those are the institutions that are so central that there should be unanimous agreement before important amendments are undertaken.

[Traduction]

Même dans un pays aussi farouchement en faveur de la souveraineté du peuple et de la démocratie directe, les gens se demandent toujours si l'on devrait avoir recours à de telles procédures quand la décision dépend d'une simple majorité—ce qui ne serait pas nécessairement notre choix si nous options pour un référendum—ou même d'une majorité un peu différente. Ces référendums ont en effet nui aux droits de certaines minorités, et même si on y a recours, ils sont fort controversés.

M. Littlechild: Mais revenons chez nous. Vous avez dit qu'à votre avis l'échec du Lac Meech portait un coup dur aux espoirs des peuples autochtones. Pouvez-vous développer votre pensée?

Mme Cameron: Je ne me souviens pas d'avoir dit cela. C'est probablement ce que ressentent les Premières Nations qui ont fortement l'impression d'avoir été exclues de ces débats, mais je ne pense pas que le lac Meech entraînaient nécessairement des répercussions négatives sur les espoirs des Premières Nations.

Je n'en dirai pas plus, parce que cela devient ensuite une question de perception des événements politiques, à savoir si les problèmes du lac Meech prennent le pas sur ceux des Premières Nations, et je ne veux pas spéculer en l'occurence. Je ne pense pas qu'il y ait vraiment de raison de croire que le lac Meech aurait fait pencher la balance au détriment des Premières Nations.

M. Littlechild: Pensez-vous que ce soit également le cas pour les problèmes des territoires ou ceux des femmes?

Mme Cameron: Je vois mal en quoi l'échec du lac Meech aurait été un coup dur pour ces deux groupes, qui, selon ma perception, souhaitaient à des degrés différents voir cet accord échouer pour qu'on puisse entamer une réforme constitutionnelle en profondeur.

M. Littlechild: Comme l'a fait remarquer M. Nystrom tout à l'heure, vous semblez être en faveur du statu quo. Dans ce cas, que trouvez-vous de bon dans la partie V de notre Constitution pour ce qui est de la formule de modification? Dans votre exposé, je ne vous ai pas entendu parler du Québec. Qu'y a-t-il de bon dans cette partie V et quel est à votre avis le rôle que le Québec devrait jouer?

Mme Cameron: Pour ce qui est de la division des pouvoirs et du fédéralisme, la règle des 7-50 offre des possibilités de changement, et elle me semble suffisante.

Les conditions imposées pour l'adoption d'une modification sont rigoureuses, même si l'unanimité n'est pas exigée. Ce n'est pas facile d'obtenir 7–50, vous savez, mais cela donne tout de même une certaine latitude. Je pense qu'il est approprié d'avoir la possibilité de repenser la division des pouvoirs et les rapports entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux grâce à une formule de ce genre.

Quant à la règle de l'unanimité, comme je l'ai dit tout à l'heure, je ne suis pas tout à fait d'accord sur la liste contenue dans l'article. Je serais plutôt en faveur de l'unanimité lorsqu'il s'agit d'institutions nationales représentatives, comme le Sénat et la Cour suprême du Canada. Je pense que dans le cas d'institutions aussi importantes, tout changement doit être approuvé à l'unanimité.

• 1150

I am not really sure how to be responsive to your question about the province of Quebec. I think these formulas do take Quebec's concerns into account implicitly, if not explicitly, and I am relatively comfortable with that.

Mr. Littlechild: Previous witnesses have mentioned, if I recall correctly, that the the constituent assembly might be composed of members of provincial legislatures, Members of Parliament, and members of the Senate. Would that composition satisfy you in terms of what might be necessary for the composition of a constituent assembly in respect of your view of parliamentary democracy and representative government?

Prof. Cameron: Certainly I am much happier with a constituent assembly that is composed of legislators, both federal and provincial, than I would be with a constituent assembly that is either elected or appointed from the general population. I would be much happier with that model of constituent assembly than with other models.

I am not sure, and this could just be a matter of semantics, whether it is appropriate to call it a constituent assembly at that point in time. Why not just call it a joint committee, commission, or whatever? I do not want to quibble about that. I am much more receptive to the idea of direct legislative participation in this way than to any sort of election or appointment of members of a constituent assembly.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Mr. Littlechild. I regret to say that round one is now exhausted and we go to the second round. The names I have on my list now are Ms Hunter, Madam Bertrand, Mr. Blackburn. Senator Carney, did you delete your name or do you want to stay on the list?

Senator Carney (British Columbia): Mr. Littlechild asked the questions and there were very full answers.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Okay. I have Senator Beaudoin and Mrs. Browes on the list. I do not know whether or not we have questioners over on this side too.

Mr. Duhamel: Only if we terminate before 12.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Well, I do not know. We started a little bit late and so I am inclined to say let us go to 12.10 p.m. and see how many questioners we can get in, if the witness is able to stay until then. Is that agreed?

Some hon. members: Agreed.

Ms Hunter: Welcome, Professor Cameron. You are a very engaging witness. I think you have challenged us and made us see some of the things in a historical context and I appreciate that. As you say, it is only since 1982 that we have had our own Constitution. You call it the honeymoon period. My opening comment is, some honeymoon!

Prof. Cameron: It is a kind of sour honeymoon.

Ms Hunter: I like your analysis about legitimacy and efficacy and the tensions between those two qualities. As a parliamentary committee, if we were to recommend that the ability to amend the Constitution remain within the

[Translation]

Je ne sais pas vraiment comment répondre à votre question sur le Québèc. Je pense que ces formules tiennent compte implicitement, sinon explicitement des préoccupations du Québec, et cela me va assez bien.

M. Littlechild: Si ma mémoire est fidèle, d'autres témoins nous ont mentionné que l'assemblée constituante pourrait être composée de représentants des assemblées législatives provinciales, des députés fédéraux et de sénateurs. Est-ce qu'une telle composition représenterait à votre avis une démocratie parlementaire et un gouvernement représentatif?

Mme Cameron: Il est clair que j'aimerais beaucoup mieux avoir une assemblée constituante dont les membres sont des législateurs fédéraux et provinciaux, plutôt que d'avoir des représentants qui ne sont ni élus ni nommés par la population. Je préférerais de loin ce modèle aux autres modèles d'assemblée constituante.

C'est peut-être une question de sémantique simplement, je me demande s'il est justifié pour l'instant de parler d'assemblée constituante. Pourquoi pas plutôt un comité ou une commission mixte ou quelque chose du genre? Enfin, n'ergotons pas. Je préfère de loin l'idée d'une participation législative directe de ce genre à toute autre forme d'élection ou de nomination des membres d'une assemblée constituante.

Le coprésident (M. Edwards): Merci M. Littlechild. Je suis désolé de vous dire que nous avons fini la première série de questions et que nous abordons la deuxième. J'ai sur ma liste M^{me} Hunter, M^{me} Bertrand, M. Blackburn. Sénateur Carney, voulez-vous rester sur la liste ou voulez-vous que je fasse sauter votre nom?

La sénatrice Carney (Colombie-Britannique): M. Littlechild a posé mes questions et les réponses ont été détaillées.

Le coprésident (M. Edwards): Bien. J'ai le sénateur Beaudoin et M^{me} Brownes sur ma liste. Je ne sais pas s'il y a des députés de l'autre côté qui veulent également poser des questions.

M. Duhamel: Oui, à condition qu'on termine avant midi.

Le coprésident (M. Edwards): C'est difficile à dire. Nous avons débuté avec un peu de retard et je pense qu'on finira probablement vers 12h10 et si le témoin peut rester avec nous jusque-là, nous verrons combien de personnes pourront poser des questions. Vous êtes d'accord?

Des voix: D'accord.

Mme Hunter: Bienvenue madame le professeur. Vous êtes un témoin bien intéressant. Je vous remercie de nous avoir donné ce contexte historique et d'avoir mis nos méninges à l'épreuve. Vous savez que la constitution canadienne ne remonte qu'à 1982. Vous avez dit qu'on était en pleine lune de miel. Je vous dirais donc pour commencer: Vous parlez d'une lune de miel!

Mme Cameron: Elle a un peu tourné au vinaigre.

Mme Hunter: J'ai bien aimé votre analyse de la légitimité d'une part et l'efficacité d'autre part et sur les tiraillements qui existent entre les deux. Si l'on demandait à notre comité parlementaire en tant que tel de choisir et si

framework of parliamentary government, that in effect is a problem with legitimacy. Here we are, deciding that, yes, it shall remain with us. My political instinct tells me that it has to be expanded.

Following on from Mr. Littlechild's question about constituent assembly, we could go to a standing committee on the Constitution as a means, because you have also pointed out that the efficacy and the legitimacy of parliamentary institutions should be restored or strengthened. That may be a device whereby that could happen. What are your comments?

Prof. Cameron: I agree with you entirely. It is a bit problematic to say, well, we have struck this committee to address the legitimacy concerns and so on, and we have decided that it is legitimate. There may be a bit of awkwardness in arriving at that conclusion. So something has to be done to bolster any argument that in general the framework is legitimate. I think what you have suggested is potentially a very sound way to confer a higher degree of legitimacy on the existing framework. I just prefer it to be done either informally or legislatively rather than through a formal constitutional amendment.

• 1155

I agree with you that this would be a way to show that something has changed in the capacity of the parliamentary system to respond, and that change is the commitment to hold these kinds of herings and set up these kinds of commissions that will solicit direct public participation.

Ms Hunter: Do you have any other ideas on how that efficacy and legitimacy of parliamentary institutions could be restored?

Prof. Cameron: Not off the top of my head. It was getting sketchier as I got closer to the end and was trying to draw up some recommendations. I have to think a bit more on it.

Ms Hunter: Some of the background material this committee has been given includes an article by Alan Cairns. As someone who is from Osgoode Law's faculty and an expert on the Charter of Rights and Freedoms, I would like. I do not know whether you remember his argument, but his argument or his analysis was because of the minorities, the sort of "new kids on the constitutional block" and the dilemma that poses for our Constitution we cannot just deal with the Constitution in this committee. At least in our heads we have to put it within the framework of working with the Charter.

Prof. Cameron: I am not familiar with that particular article or that particular lecture. But again—and this sort of goes back to the very first group of questions I was asked—I would contend that the Charter does address minority concerns at present. I am not sure I am grasping what you want me to understand.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): If I could just briefly interject, I think Cairns's thesis was that minoritarianism, as a result of certain minorities being identified and protected in the charter, would become pandemic in Canada, and that in itself is something of an obstacle towards majorities prevailing in constitutional situations.

[Traduction]

nous décidions que le gouvernement parlementaire devrait continuer à pouvoir amender la Constitution, cela poserait en fait un problème de légitimité puisque cela reviendrait à confirmer ce droit que nous avons. Or, mon instinct politique me dit que cela ne suffit pas.

Pour reprendre la question de M. Littlechild sur l'assemblée constituante, nous pourrions opter pour un comité permanent de la Constitution; comme vous l'avez fait remarquer en effet il est important de rétablir et de renforcer l'efficacité et la légalité des institutions parlementaires et ce serait peut-être une façon d'y parvenir. Qu'en dites-vous?

Mme Cameron: Je suis entièrement d'accord avec vous. C'est un peu difficle de dire qu'on a mis sur pied un comité auquel on a confié le soin d'étudier les problèmes de légitimité et ce comité a décidé que c'était tout à fait légal. C'est le genre de conclusion qui ne coule pas de source. Il faudrait donc avoir une structure légitime pour donner plus de poids aux arguments. Je pense que vous avez proposé une excellente façon de légitimer la structure actuelle. Je préférerais de loin qu'on opte pour un changement officieux ou législatif plutôt qu'une modification officielle de la constitution.

Je reconnais avec vous que c'est une façon de montrer que le système parlementaire s'est adapté et tient désormais des audiences et met sur pied des commissions qui permettent la participation directe de la population.

Mme Hunter: Avez-vous autre chose à proposer sur la façon de rétablir l'efficacité et la légitimité des institutions parlementaires?

Mme Cameron: Pas pour l'instant. Mes idées n'étaient pas encore tout à fait au point quand le moment est venu de faire des recommandations. Il va falloir que j'y songe davantage.

Mme Hunter: Parmi les documents de base remis au comité figure un article de Alan Cairns. Vous enseignez à la Faculté de droit de Osgoode Hall et vous êtes expert pour ce qui est de la Charte des droits et libertés et à ce titre j'aimerais... Je ne sais pas si vous vous souvenez de son argument, s'il soutient dans son analyse que les minorités sont en quelque sorte «les petits nouveaux à l'école constitutionnelle» et qu'on ne peut pas étudier le genre de problème que cela soulève pour la Constitution au sein de notre comité. Il faut voir cela dans le cadre d'une Charte, ne serait-ce qu'au plan intellectuel.

Mme Cameron: Je n'ai pas lu l'article en question. Là encore toutefois—et j'en reviens à la première série de questions qu'on m'a posées—j'affirme que la Charte répond déjà aux besoins des minorités. Je vois donc mal ce que vous essayez de me faire comprendre.

Le coprésident (M. Edwards): Permettez-moi d'intervenir brièvement, je pense que selon la thèse de Cairns, si la Charte identifiait et protégeait certaines minorités, ce «minoritarisme» deviendrait pandémique, ce qui, face à un problème constitutionnel, empêcherait la décision majoritaire de triompher.

I do not know, Ms Hunter, whether that is a fair resume.

Ms Hunter: That is fair.

Prof. Cameron: Once again Γ agree with the observation that the Charter had the effect of giving individuals a self-important role but also giving groups a self-important role they had not had previously. That means you are absolutely right, that they are a factor in any new discussions on constitutional reform, and we have to think of ways their input can be acknowledged and received without creating other difficulties of giving disproportionate strength to their concerns.

I did not say that very well, but you have to keep it in balance between acknowledging their legitimate concerns but not letting them run the show.

Ms Hunter: Do you see that as possible, given the parliamentary structures that we have now?

Prof. Cameron: It is very delicate, to say the least. It simply requires good judgment. I cannot be more specific than that.

Mme Bertrand: Professeur Cameron, M^{me} Hunter dit que vous êtes un témoin intéressant. J'ajouterais que vous êtes un témoin pragmatique, «politique» et nouvelle génération. J'ai un commentaire et une question.

Je suis complètement d'accord sur tout ce que vous avez dit sur le référendum, tout en admettant le principe que le référendum permet la consultation populaire. Vous avez indiqué toutes les difficultés inhérentes au référendum. Vous avez même pensé aux détails techniques. À mon point de vue, c'est bien beau de parler d'un référendum, mais quelle serait la question? Si on demande à la population une question toute simple, par exemple: Êtes-vous pour ou contre cette modification à votre Constitution, encore là, il y a beaucoup de questions qui se posent. Si on demande à la population: Êtes-vous d'accord qu'on modifie la formule d'amendement, il est très difficile de s'y reconnaître. C'était mon commentaire.

• 1200

Voici maintenant ma question. On veut respecter cette soif qu'a la population de participer aux débats, mais la population a déjà à sa disposition de nombreux autres moyens pour le faire, en tout temps. Je pense aux nombreux sondages qui sont faits. Je pense aux envois collectifs que les députés adressent à la population. Plusieurs députés font des sondages auprès de leur propre population. Je pense aux nombreuses commissions parlementaires, aux lignes ouvertes à la radio, à la possibilité qu'ont les citoyens et les citoyennes d'écrire à leur député sans affranchissement. Étant donné que tout cela existe, est-il exact que la population n'a pas son mot à dire, n'a pas la chance de s'exprimer suffisamment, comme certains le disent?

Prof. Cameron: First of all, back to the referendum. We could spend years structuring the referendum, because we could spend that much time negotiating how we would want to conduct a referendum. It is enormously complex. The idea is simple, but the mechanics are very complex. I agree with your comment on my comments.

[Translation]

Pensez-vous que j'ai bien résumé son argument, madame Hunter?

Mme Hunter: Oui.

Mme Cameron: Là encore, je reconnais que la Charte a conféré à certains particuliers et à certains groupes une importance qu'ils n'avaient pas auparavant. Autrement dit, vous avez parfaitement raison de dire qu'on devra en tenir compte dans toute nouvelle discussion relative à une réforme constitutionnelle et il faudra donner à ces gens le moyen de se faire entendre sans accorder toutefois à leur témoignage une importance démesurée.

Même si je ne l'ai pas dit de façon élégante, ce qu'il faut c'est les laisser participer au spectacle, mais ne pas en faire les vedettes.

Mme Hunter: Pensez-vous que les structures parlementaires actuelles nous permettent de le faire?

Mme Cameron: Assez difficilement, je dois le reconnaître. Il faut faire preuve de bon sens, mais je ne peux pas en dire plus.

Mrs. Bertrand: Professor Cameron, Mrs. Hunter called you an engaging witness. I would also like to add that you are also pragmatic, "politicized" and part of the upcoming generation. I have a comment and a question.

I completely agree with you on everything you said about the referendum, even though I recognize that the referendum allows for public consultation. You mentioned all the problems pertaining to referendums. You even mentioned some technical details. To my mind, it is fine and dandy to talk about a referendum, but a referendum on what? If we were to ask the population a simple question, for example: Are you for or against such an amendment to your Constitution, there again, there are lots of questions to be asked. If we ask the population: Are you in favour of the amending formula, it becomes very difficult to know where you stand. That was my comment.

I come now to my question. While we want to respect people's desire to take part in the debate, they already have a number of ways of participating; they are available to them at all times. I am thinking of all the polls that are done. I am thinking of all the householders sent out by members of Parliament to their constituents. A number of members of Parliament do their own polls in their ridings. I am thinking of all the parliamentary committees, radio hot-line shows, and the fact that Canadians can write to their member of Parliament without paying any postage. Given all this, is it true to say that the people do not have any input, that they do not have enough opportunity to express their opinions as some claim?

Mme Cameron: Je vais commencer par parler de nouveau du référendum. On pourrait passer des années à structurer le référendum, car on pourrait passer autant de temps à discuter de la façon de le faire. C'est excessivement complexe. L'idée est simple, mais les modalités sont très complexes. Je suis d'accord avec ce que vous avez dit à propos de mes remarques.

Second, you have pointed out that there are already all kinds of means available to citizens to participate or to interject themselves in the process. I guess all of that is true. I am not sure I should say this, but to me the population is content to be passive most of the time, so I think there is a need for outreach. They want to be involved, but it is difficult for members of the public to take the initiative. I sort of think that some kind of extraordinary effort is called for here to satisfy their perception. The public perceives that they want to participate. Whether they have the capacity to spend the energy or not is another question. If they perceive that they have not been afforded an opportunity to participate, they are likely to be dissatisfied.

M. Blackburn: Madame Cameron, je veux revenir à la question du référendum. Vous dites qu'il n'est peut-être pas approprié d'institutionnaliser le principe d'un référendum chaque fois qu'on veut changer notre Constitution. Je reconnais que si on faisait des changements constitutionnels et qu'on les faisait ratifier chaque fois par référendum, cela pourrait devenir compliqué, d'autant plus que les changements qu'on peut apporter à une constitution peuvent être très complexes, variés et multiples.

Cependant, est-ce que le référendum, sans qu'il soit constitutionnalisé, ne pourrait pas être un outil dont le gouvernement pourrait se servir pour forcer en quelque sorte les premiers ministres à s'asseoir autour de la table et à avancer?

Prof. Cameron: I am not sure I completely understood the question. Did you ask if the government had the power to go to a referendum without putting it in the Constitution? That was something I thought I picked up.

M. Blackburn: Revenons à l'impasse dans laquelle nous nous trouvons quant à la formule d'amendement constitutionnel. Actuellement, il n'est pas possible de faire adopter Meech ou un accord semblable parce qu'il y a des gens qui ne veulent pas s'asseoir autour de la table et qu'il nous faut l'unanimité. Sans institutionnaliser le référendum, le gouvernement pourrait très bien décider d'aller en référendum pour soumettre une nouvelle formule d'amendement au peuple. Si le peuple disait oui, comment le premier ministre d'une province pourrait—il aller à l'encontre de l'intérêt ou de la volonté du peuple? Il n'est pas nécessaire d'institutionnaliser le référendum. On l'utilise comme arme.

Prof. Cameron: Basically, you are talking about the value a referendum would have in catalysing reform, given how problematic our last process was. In other words, the referendum is a useful tool to get things moving, because we saw the difficulties when 11 people sat around a room for 7 days last time around.

• 1205

I would have to think about this, but I might be more receptive to a referendum that was kind of in the nature of a straw poll, in the nature of a question asked—should the respective levels of government embark on the following program for reform, or whatever?

[Traduction]

Deuxièmement, vous avez signalé que la population dispose déjà de toutes sortes de moyens pour participer au processus. Je suppose que tout cela est vrai. Je ne sais pas si je devrais le dire, mais à mon avis, la population se contente d'être passive la plupart du temps, donc je pense qu'il faut faire un effort pour la faire participer davantage. Elle veut jouer un rôle, mais il est difficile pour les citoyens de prendre l'initiative. Je pense qu'il faut déployer des efforts extraordinaires pour que la population ait réellement l'impression de participer au processus. Il reste à savoir si la population a la capacité ou l'énergie nécessaires pour le faire. Si la population estime qu'on ne lui a pas donné la possibilité de participer, elle risque de ne pas être satisfaite.

Mr. Blackburn: I would like to come back to the issue of the referendum, Mrs. Cameron. You say it may not be appropriate to institutionalize the principle of a referendum everytime we want to change our Constitution. I recognize that if we were to make constitutional changes and have them ratified each time by a referendum, the process could become complicated, particularly since changes that can be made to a constitution can be numerous, complex and varied.

However, without having provision for a referendum in the Constitution, could it not be one way for the government to force the premiers to get together around a table and start making progress?

Mme Cameron: Je ne suis pas sûr d'avoir bien compris la question. Avez-vous demandé si le gouvernement avait le pouvoir de tenir un référendum sans avoir une disposition pertinente dans la Constitution? C'est ce que j'ai cru comprendre.

Mr. Blackburn: Let us come back to the current impass with respect to the constitutional amending formula. At the moment, we cannot get Meech or a similar agreement passed because the players refuse to come to the bargaining table and unanimity is required. Without institutionalizing referendums, the government could decide to hold one to see what the people think of a new amending formula. If the people were to approve it, how could a provincial premier not go along with the public will? It is not necessary to institutionalize the referendum. We would use it as a weapon.

Mme Cameron: Vous parlez essentiellement de la valeur de catalyseur du référendum, compte tenu de tous les problèmes que nous avons eus avec le dernier processus. Autrement dit, le référendum est un outil utile pour faire avancer les choses, car nous avons vu les difficultés auxquelles on s'est heurté la dernière fois lorsque 11 personnes ont passé sept jours à discuter ensemble.

Il faudrait que je réfléchisse à la question, mais je serais peut-être plus en faveur d'un référendum où la question serait de la nature d'un vote de paille—on pourrait demander si les différents niveaux de gouvernement devraient entreprendre tel ou tel programme de réforme.

I am not being very clear here because I am sort of getting tired, but what I am saying is that if the referendum were simply to authorize, then I think it would be less risky, because who would deny the levels of government the authority to proceed with a project for constitutional reform? So it would possibly have less of a risk of failing. As you point out, what government would be able to defend itself by denying the will of the people when they had authorized—or you could use stronger words; mandated, commanded, whatever—where they had mandated the government to go ahead and engage in a process for reform?

So I see that it has that advantage in these particular circumstances. But I still go back to my original observation that all the different actors would have to negotiate for a long time before they would even be able to agree that the referendum could be used for that purpose and in that manner. I still see it as problematic but I acknowledge that it could have a useful role, as you suggest.

M. Blackburn: Vous dites qu'une constitution ne doit pas être facile à modifier. Vous semblez souhaiter une certaine rigidité. Je veux m'assurer que je vous saisis bien. Souhaitez-vous que le principe de l'unanimité soit changé?

Prof. Cameron: I am content with the current amending formula because I think 7–50 is a tough standard but it gives some latitude. If I were to have my way about what unanimity would apply to, I might be tempted to include all national institutions because I do stick to my original point, which is that I think the national institutions are of direct immediate importance to all provinces and perhaps it is not inappropriate for there to be a unanimity requirement for those institutions of superordinate importance to us.

Senator Beaudoin: I want to ask this for the purpose of the record because you make a distinction between the general formula of amendment, 7–50, and the four-region veto formula. Of course, it is pretty close, but there is one thing that is very deeply different. Under Victoria, Quebec or Ontario have a veto. But under the 7–50, Quebec and Ontario have a veto but Quebec or Ontario have a only a mini-veto. Do you agree with that?

Prof. Cameron: Yes.

Senator Beaudoin: The second point is about the beautiful article by Cairns. You are an expert on the Canadian Charter of Rights and Freedoms. I think it is a wonderful idea that we enshrine this in the Constitution, but I would like to have your opinion on this. I am very prudent. Perhaps one of the reasons why we have some problems with the amendment of our Constitution is that when we are talking about the Charter, we are talking about individual rights. When we are talking about federalism, we are talking about a system where there is a division of powers between two orders of government. But when people come to the table here in Ottawa, they are Charter-minded in the field of federalism. To me it seems to be, I would not say a problem but a reality, and perhaps it is about time that we distinguish between what is the Charter of Rights proper and what is an amendment to federalism. We will never succeed if each time

[Translation]

Si je ne suis pas très clair, c'est parce que je commence à être fatigué, mais je pense que si le référendum visait simplement à donner au gouvernement la permission de faire telle ou telle chose, le processus serait moins risqué, car qui refuserait de donner aux différents niveaux du gouvernement la permission de réaliser avec un projet de réforme constitutionnel? Il y aurait donc moins de danger d'échec. Comme vous l'avez signalé, quel gouvernement pourrait nier la volonté du peuple qui a autorisé—ou on pourrait employer des termes plus forts comme mandaté, ou ordonné—le gouvernement à lancer un processus de réforme?

Donc, je vois l'avantage du référendum dans ces circonstances précises, mais je répète ce que j'ai dit au début, c'est-à-dire qu'il faudrait que tous les intervenants négocient pendant très longtemps avant de pouvoir s'entendre sur cette utilisation du référendum. À mon avis, le référendum pose toujours des problèmes, mais je reconnais qu'il pourrait jouer un rôle utile, comme vous l'avez dit.

Mr. Blackburn: You say that Constitution should not be easy to amend. You seem to be in favour of some rigidity. I want to be sure I understand you correctly. Would you like to see the rule of unanimity changed?

Mme Cameron: Je suis satisfaite de la formule d'amendement actuelle, car je pense que tout en étant dure, la règle de 7-50 offre une certaine latitude. En ce qui concerne l'unanimité, j'aurais peut-être tendance à faire appliquer ce principe à toutes les institutions nationales, pour en revenir à ce que j'ai dit au début, je pense que les institutions nationales sont d'une importance immédiate et directes pour toutes les provinces et il convient donc peut-être d'exiger l'unanimité dans le cas d'institutions d'une importance supérieure.

Le sénateur Beaudoin: Je tiens à poser cette question pour les fins du compte rendu, car vous faites une distinction entre la formule d'amendement générale, de 7-50, et la formule de veto, qui prévoit quatre régions. Les deux sont assez semblables, à une exception près. En vertu de la Charte de Victoria, le Québec ou l'Ontario auraient eu un droit de veto. Cependant, en vertu de la formule 7-50, le Québec et l'Ontario auraient le droit de veto, mais uniquement un mini veto. Êtes-vous d'accord?

Mme Cameron: Oui.

Le sénateur Beaudoin: Ma deuxième question porte sur cet article de Cairns. Vous êtes spécialiste de la Charte canadienne des droits et libertés. Je pense que c'est une idée formidable que d'intégrer cela dans la Constitution, mais j'aimerais savoir ce que vous en pensez. Personnellement, je suis très prudent. Peut-être qu'une des raisons pour lesquelles nous avons des problèmes pour modifier notre Constitution c'est que la Charte traite des droits individuels. Le fédéralisme est un régime où il y a une répartition des compétences entre deux niveaux de gouvernement. Cependant, lorsque les gens viennent négocier ici à Ottawa, ils pensent au fédéralisme à la lumière de la Charte. Il est peut-être temps de faire face à la réalité et de distinguer entre la Charte des droits elle-même et les modifications au régime fédéral. Nous n'allons jamais réussir si chaque fois que nous proposons un amendement à la constitution, le

we propose an amendment to the Constitution the debate is shifting from Ottawa to the provinces to individual and collective rights. If there are always people coming and saying, oh, no, you forgot this and you forgot that, you forgot that group, then we will never succeed, because this is not what federalism is about.

1216

I would like to know briefly what you think about this.

Prof. Cameron: Once again I am in the happy position of agreeing with everything you said. I did make a point a long time ago about understanding the historical context, pre-1982 and post-1982. I guess I had understood intuitively before—but I had not articulated it—the effect the Charter has had on all the attempts to achieve constitutional reform in the period since 1982.

You are exactly right that the actors tend to conflate the two and to co-merge questions about amendments in the context of federalism with questions about amendments in the context of the Charter. This I see as being at least in part an explanation for this perception on the part of the public that we have to have wholesale reform and everybody's concerns have to be addressed at once, because the Charter spoke to everyone and gave everyone a self-important role. I agree entirely with what you say.

The courts confuse the Charter and division of powers too, so it not confined to the political forum.

Mrs. Browes (Scarborough Centre): I am pleased to welcome you. I have a very quick question relating to the first ministers conferences. You had some experience last June as part of the Ontario delegation at that first ministers conference.

I would like to have your opinion on whether we should retain the first ministers conferences as a form of advocating constitutional reform. I would like to ask if you think it is given too much importance. Where should it be in the next round of constitutional discussions? Should that be where the genesis of this is? I would just like your opinion on the whole framework of constitutional conferences as stimulated by the first ministers conferences.

Prof. Cameron: First, on whether to retain the first ministers conferences, once again it goes to my efficacy point. It seems to me that it is somewhat unrealistic to put faith in highly participatory methods of negotiating a text or a proposal for reform. So I think that at a certain point in time, when proposals and negotiations have crystalized, the first ministers conferences will retain a valuable role, because somebody has to sit around a table and agree, as a matter of final responsibility, what principles will be included and what the wording of the text will be.

I think the first ministers conference will retain a role, and I do not see that necessarily as a negative role, because it seems to me that if we want to be effective in achieving reform then this is the way we are going to have to go about it.

[Traduction]

débat passe d'Ottawa aux provinces et aux droits inviduels par rapport aux droits collectifs. Il y a toujours des personnes qui arrivent pour nous dire non, vous avez oublié telle ou telle chose ou tel ou tel groupe. De cette façon-là, nous n'allons jamais aboutir, car là n'est pas l'objet du fédéralisme.

J'aimerais savoir ce que vous pensez de cela.

Mme Cameron: Là encore, j'ai le plaisir d'être d'accord avec tout ce que vous avez dit. J'ai dit il y a longtemps qu'il faut comprendre le contexte historique, avant 1982 et après 1982. Je pense avoir compris par intuition avant—même si je ne l'avais jamais dit—que la Charte a une incidence sur toutes les tentatives de réforme constitutionnelle lancées depuis 1982.

Vous avez tout à fait raison de dire que les intervenants ont tendance à fusionner la question des modifications dans le contexte du fédéralisme avec celle des modifications dans le contexte de la Charte. Je pense que cela explique en partie la perception de la population selon laquelle il faut avoir une réforme globale et tenir compte des préoccupations de tous et chacun en même temps, car la Charte s'adresse à tout le monde et a donné à tout le monde un rôle important. Je suis tout à fait d'accord avec vous.

Cette confusion entre la Charte et la répartition des pouvoirs existe non seulement dans la tribune politique mais également dans les décisions des tribunaux.

Mme Browes (Scarborough-Centre): Je suis heureuse de vous souhaiter la bienvenue. J'ai une question très rapide au sujet des conférences des premiers ministres. Vous avez eu une certaine expérience de ces conférences en juin dernier en tant que membre de la délégation de l'Ontario.

Estimez-vous qu'on devrait garder les conférences des premiers ministres comme mécanisme de réforme constitutionnelle. J'aimerais savoir si vous estimez qu'on accorde à ces conférences trop d'importance. Quel rôle devraient-elles jouer lors de la prochaine ronde de discussions constitutionnelles? Est-ce que cette conférence des premiers ministres devrait être à l'origine de toute proposition de réforme? J'aimerais donc savoir ce que vous pensez des conférences constitutionnelles des premiers ministres.

Mme Cameron: Pour répondre à la question concernant les conférences des premiers ministres, j'aimerais insister de nouveau sur la question de l'efficacité. Il me semble un peu irréaliste de se fier à des méthodes de négociation ou de réforme qui mettent l'emphase sur la participation. Je pense qu'à un moment donné, lorsqu'on a concrétisé les propositions et les négociations, les conférences des premiers ministres vont continuer à jouer un rôle valable. Il faut que certaines personnes aient la responsabilité ultime de s'asseoir à un table et de s'entendre sur les principes et sur le libellé du texte.

Je pense que les conférences des premiers ministres vont continuer de jouer un rôle, et à mon avis ce rôle n'est pas forcément négatif. Si nous voulons être efficaces, c'est de cette façon qu'il faut procéder.

Did the first ministers conference have too much importance? Again, and I think for very exceptional reasons, the first ministers conference of last June just took on astronomical proportions that were really quite extraordinary and fortuitous and inauspicious. I could go on and try to find a billion words, but it was a bad scene. Most would acknowledge that it was a bad scene.

I think that if there are other ways of securing public input before we get to the stage of the first ministers conference, then it will not have such a disproportionate significance or play such a disproportionate role in achieving reform. I think that would secure better balance in the reform process.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very much, Professor Cameron. You pronounced yourself as being a bit tired. We thank you for permitting yourself to become tired, because it was quite a thorough and engaging experience and, to use Ms Hunter's phrase, you are an engaging witness. We thank you very much for what you have contributed to our work today.

• 1215

This session is adjourned until 3 p.m. today, when we will be hearing from our next witness.

AFTERNOON SITTING

• 1520

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I call the meeting to order and invite our witness, Mr. Gordon Robertson, to come to the witness table, please. I apologize to members who were here on time for the delay in starting the meeting.

We will proceed to hear our distinguished witness. Mr. Robertson is a former Clerk of the Privy Council, and served in that capacity from 1963 to 1975. He was Secretary to the Cabinet for Federal–Provincial Relations from 1975 to 1979 and was a member and organizer of Canadians for Unifying the Constitution and of Friends of Meech Lake.

Mr. Robertson, you are most welcome, sir. I do not believe that a brief from you has been circulated. We do look forward to your introductory comments and to the opportunity to pose rounds of questioning to you. Please go ahead, sir.

Mr. Gordon Robertson (Individual presentation): Thank you, Mr. Chairman. I very much appreciate the opportunity to appear in front of this committee.

You indicated my background to some extent, Mr. Chairman. Perhaps I should say that I probably have, for better or worse, a longer and more continuous experience with the problem of the procedure for amending our Constitution than anyone in Canada, with the possible exception of Pierre Trudeau.

Mr. Trudeau and I both started on the problem of amending the Constitution in 1949, when we were both in the Privy Council Office, helping Mr. Saint–Laurent when he was working out the BNA (No. 2) Act, 1949, which provided the first procedure under which the Parliament of Canada could amend the parts of the BNA Act that were relevant to the Constitution of the federal portion of Canada alone.

[Translation]

Si vous me demandez si les conférences des premiers ministres avaient trop d'importance, je dirais que pour des raisons exceptionnelles, la conférences des premiers ministres de juin dernier a assumé une importance énorme, qui était tout à fait extraordinaire, fortuite et funeste. Je pourrais essayer de continuer à trouver d'autres qualificatifs, mais le fait est que c'était affreux. La plupart des gens reconnaissent que c'était épouvantable.

Je pense que s'il y a d'autres façons de faire participer la population avant l'étape de la conférence des premiers ministres, elle n'aurait pas à jouer un rôle si disproportionné dans nos processus de réforme. Je pense que de cette façon on aurait un processus mieux équilibré.

Le coprésident (M. Edwards): Merci beaucoup, professeur Cameron. Vous avez dit que vous étiez un peu fatiguée. Nous vous remercions d'avoir accepté de déposer, car votre exposé était complet et fort stimulant. Et pour reprendre l'expression de M^{me} Hunter, vous êtes un témoin intéressant. Nous vous remercions beaucoup pour votre contribution à nos travaux aujourd'hui.

La séance est levée jusqu'à 15 heures, où nous recevrons notre prochain témoin.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

Le coprésident (M. Edwards): Je déclare la séance ouverte et j'invite notre témoin M. Gordon Robertson à prendre place devant le micro. Je m'excuse par ailleurs de ce retard auprès de ceux et de celles qui sont arrivés à temps.

Notre éminent témoin, M. Robertson, a occupé le poste de greffier du Conseil privé de 1963 à 1975. Et de 1975 à 1979, il a été secrétaire de Cabinet, chargé des relations fédérales-provinciales; il a également été un des organisateurs et un membre de l'Association des Canadiens pour l'unification de la Constitution et des Amis du lac Meech.

Nous vous souhaitons la bienvenue, monsieur Robertson. Nous n'avons pas reçu le texte de votre mémoire mais c'est avec le plus grand intérêt que nous allons suivre ce que vous avez à nous dire, après quoi nous passerons aux questions.

M. Gordon Robertson (présentation individuelle): Merci, monsieur le président. Je suis très heureux d'avoir été invité à comparaître devant le comité.

Monsieur le président, vous avez fait ressortir les points saillants de ma carrière. J'ajouterai qu'à part Pierre Trudeau, il n'y a sans doute personne au Canada qui s'intéresse depuis plus longtemps que moi aux modalités d'amendement de notre Constitution.

C'est en 1949 que M. Trudeau et moi-même avons commencé à nous occuper de modifier la Constitution, lorsque nous étions tous deux au Conseil privé, où nous aidions M. Saint-Laurent à élaborer l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (n° 2) de 1949, qui prévoyait pour la première fois une disposition permettant au Parlement du Canada de modifier les chapitres de la loi se rapportant exclusivement aux questions fédérales.

Mr. Trudeau was at that time my junior and my assistant. I subsequently became his junior and his assistant. But I have had quite a long experience with this subject. I think I was present at every conference that dealt with the Constitution from 1950 to 1979, with the exception of the conference of 1960, at which time I was Commissioner of the Northwest Territories and involved in other pursuits.

As you said, I do not have a written submission, Mr. Chairman. There was only one subject I really wanted to make some comments about, but I would be happy to try to deal with any questions the members of the committee might have after I have made those comments.

I wanted to direct some attention to the part of the terms of reference of the committee that relate to the effectiveness of the existing process and formulae for securing constitutional amendments.

I have given some thought to this matter myself, in the light of the failure of the Meech Lake accord, because it seems to me that having that experience in mind it is very likely indeed that the procedures in the 1982 BNA Act will not be effective for dealing with the kind of amendments that could well come forward or be necessary to deal specifically with the situation of Quebec and of how Quebec is to be fitted into the Canadian federalism—I hope that is what it is—or, if one cannot find a way to do so, how Quebec is to be separated from Canadian federalism.

It seems to me that we will almost certainly have amendments or implications from amendments in either case that will involve section 41 and therefore unanimous consent. If that is so, it is very likely that unanimous consent will be as difficult to procure as it was in 1990 for the Meech Lake accord.

Now, if that turned out to be the case, if we were to have an amendment that would have those implications, and if it seemed unclear whether unanimous consent could be secured, that would raise the question of whether the kind of changes that might be necessary to make our federalism acceptable for Quebec would then be impossible. In other words, would our position be, would it have to be, that the necessary changes cannot happen because they cannot go through the eye of the needle provided in section 41 of the 1982 legislation?

1525

It seems to me that it would be a very unwise and undesirable conclusion to have to come to. A lot would depend, of course, on what degree of certainty there was as to the position of the government and, more particularly, the people of Quebec.

If one had a situation in which the people of Quebec—in a referendum, probably—had clearly indicated their view, their desire, and if that desire involved the kind of amendment I have referred to that would require unanimous consent, it seems to me that it would be an impossible situation to say that this clearly expressed view, if it was arrived at in a democratic way, in our democratic society, could not be brought into effect. I find that a totally unacceptable proposition.

The formulation in 1982 is constitutional, of course. It is legal. But it simply is a formula that was agreed on at that point of time. It does not mean it has all the wisdom in the world behind it. It does not mean, it seems to me, that it has to be the be-all and end-all of operations in Canada.

[Traduction]

À l'époque, M. Trudeau était mon adjoint mais, par la suite, c'est moi qui suis devenu le sien. Quoi qu'il en soit, cela fait longtemps que je m'intéresse à la question. J'ai participé à toutes les conférences qui, de 1950 à 1979, ont été consacrées à la Constitution, à l'exception de celle de 1960; en effet, à cette date, j'occupais le poste de commissaire des Territoires du Nord-Ouest et j'étais donc occupé à d'autres tâches.

Je n'ai effectivement pas rédigé un exposé, ainsi que vous l'avez indiqué, monsieur le président. Je compte d'ailleurs évoquer un seul problème, mais, par la suite, je me ferai un plaisir de répondre à toutes vos questions.

Je voudrais notamment vous entretenir brièvement de la procédure qui permet actuellement de modifier la Constitution et des formules qui pourraient éventuellement être retenues.

À l'issue de l'échec de l'Accord du lac Meech, j'ai réfléchi longuement à ce problème car je ne vois pas très bien comment les modalités d'amendement prévues dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1982 pourraient permettre de régler la question du Québec et de sa place au sein du fédéralisme canadien et, si cela s'avérait impossible, dans quelles conditions le Québec se séparerait du Canada.

Quelle que soit la solution retenue, je pense que l'article 41 exigeant le consentement unanime sera appliqué; or le consentement unanime sera sans doute tout aussi difficile à obtenir qu'il l'a été en 1990 pour l'Accord du lac Meech.

Si les choses devaient se passer de la sorte et qu'il n'y ait pas moyen d'obtenir le consentement unanime, la question se pose de savoir s'il est possible de modifier la Constitution suffisamment pour rendre le fédéralisme canadien acceptable par le Québec. Il s'agirait donc de déterminer si les changements indispensables sont rendus inopérants à cause de l'article 41 de la Loi de 1982?

Ce serait à mon avis une conclusion peu sage. Cela dépendrait en grande mesure bien entendu de la position du gouvernement et surtout de la population du Québec.

Si celle-ci se prononce clairement lors d'un référendum en faveur d'un amendement exigeant le consentement unanime, je ne vois pas comment, dans une société démocratique comme la nôtre, on pourrait s'y opposer.

Même si la formule de 1982 est constitutionnelle et légale, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une formule ponctuelle qui n'est certainement pas sacrée et qui ne devrait en tout cas pas constituer la pierre angulaire de l'édifice fédéral.

In Canada, as a democratic society, I assume that we rule out violence as a way of deciding matters. We have to have decisions based on some formula that sets violence aside.

If that is so, and if we had a situation in which Quebec had clearly approved of a type of amendment that could not get approved under the procedures we have under the 1982 legislation, it seems to me we would have only two options. One would be to say that it was too bad, that the amendment, the formula you want, cannot be achieved. It is impossible to achieve; therefore Quebec must remain in Canada without an amendment.

Surely this is absolutely impossible. That cannot be the result. If we tried to take that position, I would think that the implication would be to drive Quebec to a unilateral declaration of independence. They can make a unilateral declaration of independence if they wish; it is not constitutional, but it can be done. Then what would we do? It seems to me that as a result we would have the worst possible situation.

The other option—and it seems to me the only other option if violence is ruled out—would be to recognize that at that point in time there had been a clearly expressed view by the people of Quebec, and to find some way to put it in front of the people in the rest of Canada. There is no constitutional provision for this sort of thing, but what else could one do? It seems to me that we are very limited in our possibilities if we have a situation such as that.

It is not unusual for countries to be faced with a situation in which the strict statement of law cannot cope with a particular situation. In many countries this is taken care of by revolution or by a military coup d'état, or by some other means. But even in the countries most respectful of law and constitution this kind of situation can arise.

• 1530

Thinking about this led me to review what happened in England in 1688 when a situation of extreme tension and difficulty grew up between the largest part of the influential people of England, the peers of that day and King James, who had come to power in 1685. By 1688 there was a situation of such crisis and such tension that some of the peers in England waited on Prince William of Orange, who was married to the eldest daughter of James II, and they asked him to come to England to take over the government.

At a certain point, I think it was November in 1688, Prince William landed on the south coast of England with a small army. James II fled from London. With his flight, in the law of that time there was a vacancy of government. There could be no government without the king. So the question was, could anything be done? What could be done? Something had to be done.

So what was done was to look for legitimacy in the way that legitimacy can be found in the attitude of that time: they turned to the established church and to the peers. They assembled a group—the Archbishop of Canterbury chaired it, the Archbishop of York was a member, 5 other bishops and 22 peers, and these formed a provisional government.

[Translation]

Dans une société démocratique comme la nôtre, il est bien entendu hors de question d'avoir recours à la violence pour régler les différends. Il faut donc trouver une autre solution.

Cela étant, et si le Québec devait clairement approuver un type d'amendement qui ne pourrait pas être accepté aux termes des dispositions de la loi de 1982, on serait obligé de choisir entre deux solutions. La première serait d'arriver à la conclusion que le Québec doit rester au sein du Canada sans formule d'amendement, cette dernière étant irréalisable.

Or cette solution reviendrait à pousser le Québec à faire une déclaration unilatérale d'indépendance, même si c'est contraire à la Constitution. Ce serait certainement le pire choix à faire à mon avis.

L'autre solution, sauf à avoir recours à la violence, serait de présenter à l'ensemble du Canada le point de vue clairement exprimé par la population du Québec. Même si cette procédure n'est pas prévue par la Constitution, je ne vois pas très bien ce que nous pourrions faire d'autre.

Ce n'est pas la première fois qu'un pays est confronté à un problème dont la solution dépasse les dispositions prévues par la loi. En pareil cas, les pays ont souvent recours soit à la révolution, soit à un coup d'État. Mais une situation de ce genre peut fort bien se présenter même dans les États de droit.

Voyons un peu, si vous le voulez, comment les choses se sont passées en Angleterre en 1688 lorsque les rapports sont devenus extrêmement tendus entre l'aristocratie et le roi Jacques II, qui était monté sur le trône en 1685. En 1688, les tensions étaient telles que les lords ont invité le prince Guillaume d'Orange, époux de la fille aînée de Jacques II, à venir en Angleterre pour prendre le pouvoir.

En novembre 1688, le prince Guillaume a débarqué avec une petite armée sur la côte sud de l'Angleterre. Jacques II s'est enfui de Londres, ce qui créait, selon le droit de l'époque, une vacance du pouvoir. Il fallait donc trouver une solution.

Pour trouver une solution légitime conforme à l'esprit du temps, on s'est tourné vers l'église établie et les pairs du royaume. Une assemblée présidée par l'archevêque de Canterbury et composée de l'archevêque de York, de 5 évêques et de 22 pairs du royaume, a été réunie, et c'est elle qui a constitué un gouvernement provisoire.

That provisional government drew up a declaration, and in that declaration they declared the support of the provisional government for Prince William of Orange, who had not yet arrived in London.

When the Prince got to London, he was still not king. He was waited on. He formed a body and asked this body to consider the state of the country. That body did it and they asked him to summon a convention, and the convention became an unofficial Parliament. The unofficial Parliament decided the crown should be offered to Prince William and Princess Mary, as King and Queen ruling jointly. That was done.

I go into all of this simply to point out that in England you had at that time a situation in which law could not cope, and when law could not cope, a way was found to achieve results that were manifestly desired and were completely accepted by the people. There was no legal basis for what was done—none whatever.

Now, we are not obviously looking forward to a situation of that kind. But if we have to look ahead to a situation in which we can only reform and revise our federal system in a way that will be acceptable to Quebec under a clearly identified view of the people of Quebec by means that are not within the Constitution, then I think we have to find means that are not within the Constitution because the alternative is to see the country break up. That would be a far worse result.

So I would like to suggest to the committee that some thought needs to be given under this rubric of effectiveness of our present amending procedure to the clear probability that it will not be effective or may not be effective for some kind of amendment that we may well want and may well need. If it will not be effective, the question is, what might be done that would be reasonable and legitimate in the terms of today?

It seems to me, as I have suggested, that the only basic legitimacy in the terms that are understood today is the view of the people—the view of the people of Quebec as to what it is that Quebec wants, the view of the people of the rest of Canada as to what the rest of Canada would accept.

Before one got to the point of testing the view of the rest of Canada, there would have to be some way in which the formulation of a response to whatever came from Quebec could be developed.

• 1535

I suspect that if it were something that clearly called for a very different situation for Quebec or Quebec's departure from Confederation, the way of formulation in the rest of Canada would have to be something other than simply a meeting of first ministers. It would have to be something that had a broader base of legitimacy than simply the first ministers, because we have seen with the Meech Lake accord that meetings of that kind are no longer seen as being adequate for consideration of things as fundamental as the Constitution.

So it is not at all clear how that basis of discussion would be established, but it seems to me it is not at all impossible. It is not impossible to consider what might be credible and what might be reasonable.

[Traduction]

Le gouvernement provisoire a rédigé une déclaration de soutien au prince Guillaume d'Orange, qui n'était pas encore arrivé à Londres.

Lorsqu'il est arrivé à Londres, il n'était donc pas encore roi. Il a créé une assemblée qui s'est penchée sur la situation du pays et qui a invité le prince d'Orange à mettre sur pied une convention qui est devenue le Parlement officieux. Ce Parlement a décidé d'offrir la couronne conjointement au prince Guillaume d'Orange et à la princesse Mary.

Je vous ai rappelé ces événements simplement pour vous expliquer que lorsque l'Angleterre s'est trouvée confrontée à une situation à laquelle il n'y avait pas à strictement parler de solution juridique, elle a néanmoins réussi à trouver une formule acceptable pour la population même si cette formule n'était pas véritablement conforme à la loi.

Nous espérons bien entendu ne pas en arriver là. Mais si malgré tout l'on devait en arriver au point où la seule façon de modifier le système fédéral de façon à donner satisfaction aux habitants du Québec était de passer outre aux dispositions de l'actuelle Constitution, il faudrait à mon avis le faire, sans quoi nous risquons l'éclatement du pays, ce qui serait encore bien pire.

Il se peut donc fort bien qu'il faille en arriver à la conclusion que la formule d'amendement actuellement en vigueur est devenue inopérante et qu'il faudra donc trouver autre chose. La question est de savoir quoi.

Pour trouver une solution légitime, il faudra permettre aux habitants du Québec et aux habitants du reste du Canada d'exprimer clairement leur volonté.

Encore faut-il savoir selon quelles modalités le reste du Canada va réagir aux souhaits exprimés par la population du Québec.

Si la population du Québec se prononce clairement en faveur de la séparation ou encore d'une modification radicale de la situation de cette province au sein de la Confédération, il faudra prévoir pour y répondre autre chose qu'une réunion des premiers ministres des autres provinces. En effet, depuis les discussions entourant l'Accord du lac Meech, il est tout à fait évident que les réunions de premiers ministres ne sont plus considérées comme suffisantes pour résoudre des problèmes aussi graves que ceux qui touchent à la Constitution.

Donc, sans entrer dans les détails, je trouve qu'il devrait être possible de trouver des moyens raisonnables pour s'en sortir.

Mr. Chairman, that is the only point I really wish to raise because it seems to me to be so probable, and if it were to arise, that situation, so terribly dangerous that I think it has to be considered and I hope it will be considered by this committee.

I would be happy to try to answer any questions, Mr. Chairman.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): Mr. Robertson. It is a privilege to hear you.

You have put in a nutshell the mandate of this committee and how we can find the accommodations that are necessary to keep our country together and to carry on. I think that historical anecdote you told about England... I hope we have not got quite to that stage, although on dark days I think we do feel that way. I think that is the furthest historical example we have heard in all the testimony we have had before us so far.

You have said that because of the events of 1990 that you do not believe the current amending formula is going to be satisfactory. I am paraphrasing here. I know as politicians we have to take formulae and fit them into a political environment.

There are some witnesses who are saying that it was the political environment that spoiled the deal, not necessarily the formula, and warned us against tinkering with the formula when we are going to be obviously dealing with a different political environment. It may be a worse political environment.

I would like to ask first for your comments on that. You say that we have to have something that is more consultative. I would like to ask what sort of mechanisms you would recommend as a more consultative mechanism, given your long history in this field.

Mr. Robertson: On the first part of your question, it was indeed partly the process that led to the defeat of Meech Lake. When I say process, I mean the whole procedure that was involved in the entire thing. But one cannot escape from the fact that it did involve things that required unanimous consent and therefore came under section 41. I think that whatever will happen in the future will similarly involve, either directly or indirectly, things like the Supreme Court, the language problem, and perhaps the amending procedure itself. These are all things that Quebec wanted in the time of Meech Lake. I suspect they are things that would be wanted again and, if so, the question of unanimity will come up. I do not see any reason to think that unanimity is going to be much easier to get this time than it was last time, regardless of the process.

So far as the matter of consultation is concerned, I would think we are going to have to incorporate for the future some form of referendum into our amending procedure.

• 1540

I noticed that Mr. McKenna—I do not think in front of this committee, I believe it was in a speech in Toronto—referred very favourably to the Victoria amending procedure. I think one of the great tragedies, if not the greatest tragedy, was that the charter agreed to at Victoria was later disagreed to by Mr. Bourassa after he got home. The amending procedure agreed to in Victoria was a much better amending procedure than the one in the 1982 act.

[Translation]

C'est tout ce que je voulais dire pour le moment, monsieur le président. Cette situation est tout à fait envisageable, et je trouve que, étant donné sa gravité, le Comité devrait la prendre en considération.

Je me ferais maintenant un plaisir de répondre à vos questions.

Mme Hunter (Saanich—les Îles-du-Golfe): Vous nous faites un honneur de comparaître devant le comité, monsieur Robertson.

Vous avez parfaitement résumé ce qu'il faut faire pour éviter l'éclatement du pays. J'espère, pour ma part, que la situation n'est pas aussi grave que celle de l'Angleterre du XVIIe siècle, même si on est parfois tenté de le croire. Quoi qu'il en soit, vous êtes remonté plus loin dans le temps que tous nos autres témoins qui ont fait des analogies historiques.

À votre avis, depuis les événements de 1990, la formule d'amendement actuellement en vigueur ne fonctionnera pas. Les politiciens, bien entendu, doivent prendre en ligne de compte les conditions politiques.

Or, d'après certains témoins, l'échec serait imputable non pas à la formule elle-même mais aux conditions politiques; et, selon ces témoins, il serait donc inutile, voire dangereux, de modifier la formule alors que les conditions politiques, elles, risquent de devenir plus défavorables.

Vous avez insisté sur la nécessité de mener des consultations. Qu'est-ce que vous nous conseilleriez de faire dans cet ordre d'idées?

M. Robertson: Il est vrai que l'échec du lac Meech est dû en partie à la procédure elle-même. N'oublions pas toutefois que le consentement unanime était nécessaire dans certains cas et donc le recours à l'article 41. Or, quoi qu'il arrive, je suis sûr qu'à l'avenir, des sujets comme la Cour suprême, les questions linguistiques et les modalités d'amendement elles-mêmes reviendront sur le tapis, ce qui soulèvera à nouveau la question de l'unanimité. Or je ne vois pas pourquoi l'unanimité serait plus facile à réaliser cette fois-ci.

En ce qui concerne les modalités de consultation, je crois que la formule d'amendement devrait à l'avenir comprendre un référendum.

J'ai remarqué que M. McKenna a parlé de la procédure d'amendement de Victoria en termes très élogieux; c'était non pas devant ce comité, mais, je crois, au cours d'un discours prononcé à Toronto. Le plus regrettable, c'est que la charte adoptée à Victoria ait été par la suite rejetée par M. Bourassa après son retour au Québec. La procédure d'amendement adoptée à Victoria était de loin préférable à celle de la loi de 1982.

Mr. McKenna suggested in his speech in Toronto that an effort should be made to get back to the Victoria formula.

I have been wondering, and perhaps this is in part an answer to your question, whether it might not be possible to leave our amending procedure as it is, not touch it, but to establish an alternative amending procedure. In the United States constitution there is an alternative amending procedure. There are two procedures that can be resorted to there.

There is no reason why we could not have an alternative amending procedure. I am wondering about one that would involve referenda as the basis of approval, and the kind of approval needed under the Victoria formula.

To make it a little clearer, at Victoria what was required was approval by the governments of any province that had 25% of the population of Canada, Ontario and Quebec, and two governments of the fourin the Atlantic region, and two governments of the four in the western region, with 50% of the population.

Why not have an optional way of amending that would require the approval of the people in a national referendum, requiring a majority of the people in the country as a whole, and a majority of the people in the provinces that would have been required under the Victoria formula; in other words, a majority in Quebec, a majority in Ontario, a majority in two Atlantic provinces, a majority in two western provinces with 50% of the population?

If one had something like that, one could escape from the unanimity requirement. There was no unanimity requirement about this formula at Victoria. One could also have a process of consultation of the people at the point of ratification, which is the critical point. I think this would provide a very satisfactory situation.

Ms Hunter: Just following on from there, who would form the question?

Mr. Robertson: The question, I think, would have to be formed probably by a meeting of first ministers. But basically the question would be: do you or do you not approve of these amendments, whatever these amendments are in a particular point of time? Those would, I think, have to be negotiated by a meeting of first ministers. It might still be desirable, and probably would be desirable, to have public hearings before the amendments were formulated and agreed on at the first minister level, but then approval by referendum instead of by legislatures.

Ms Hunter: Do you see there being any necessity to put forth a funding apparatus for campaigns on either side similar to what we have in the Electoral Reform Commission recommendations?

Mr. Robertson: I have not given any thought to that, quite honestly.

Ms Hunter: That is a concern of mine, because with public interest groups there is a certain inequity in their ability to act within the country. I put that into the mix.

Mr. Robertson: There might have to be something. I really had not considered that.

[Traduction]

Dans son discours de Toronto, M. McKenna a dit qu'il fallait s'efforcer d'en revenir à la formule de Victoria.

Pour répondre ne serait-ce que partiellement à votre question, je dirais que je me suis demandé s'il ne serait pas possible de conserver telle quelle la formule d'amendement actuelle, tout en créant une autre formule de remplacement. Dans la Constitution des États-Unis, on en trouve une, ce qui permet de recourir à deux procédures différentes.

Rien ne s'oppose à ce que nous adoptions une procédure de remplacement. Je pense en particulier à une formule dans laquelle l'approbation, semblable à celle que prévoyait la formule de Victoria, serait donnée par la voie référendaire.

Pour plus de précision, je dirai que dans la formule de Victoria, on exigeait l'approbation des gouvernements d'une province représentant 25 p. 100 de la population du Canada, l'Ontario et le Québec, et de deux gouvernements des quatre provinces de l'Atlantique, ainsi que de deux gouvernements des quatre provinces de l'Ouest, représentant 50 p. 100 de la population.

Pourquoi ne pas envisager une formule facultative d'amendement qui exigerait l'approbation de la population canadienne lors d'un référendum national, cette approbation étant exprimée à la majorité de la population de l'ensemble du pays et à la majorité de la population des provinces visées dans la formule de Victoria, c'est-à-dire une majorité au Québec, une majorité en Ontario, une majorité dans deux provinces de l'Atlantique et une majorité dans deux provinces de l'Ouest, représentant 50 p. 100 de la population?

Avec une formule de ce genre, on échapperait à l'exigence de l'unanimité. La formule de Victoria n'exigeait pas l'unanimité. On pourrait également envisager un processus de consultation de la population au moment de la ratification, qui constitue l'étape critique du processus. Voilà une formule qui me semble très satisfaisante.

Mme Hunter: Mais dans ce contexte, qui formulerait la question?

M. Robertson: À mon sens, elle devrait être formulée lors d'une conférence des premiers ministres. Mais cette question serait essentiellement la suivante: est-ce que vous approuvez les amendements? Et ces amendements auront été négociés par les premiers ministres. Il serait toujours souhaitable, sans doute, de tenir des audiences publiques avant que les premiers ministres ne se mettent d'accord sur les amendements, mais on les ferait ensuite approuver par référendum, et non pas par les assemblées législatives.

Mme Hunter: Pensez-vous qu'il faille constituer un système de financement des campagnes référendaires dans les deux camps, conformément à ce que recommandait la Commission de réforme électorale?

M. Robertson: Très franchement, je n'ai pas réfléchi à cette question.

Mme Hunter: Moi, je la trouve préoccupante, car on remarque une certaine disparité dans les moyens d'action des groupes d'intérêts, et je pense qu'il faudrait en tenir compte.

M. Robertson: Peut-être faudrait-il envisager quelque chose. Je n'ai vraiment pas réfléchi à cette question.

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): Mr. Robertson, I have always respected your contributions in the area of the Constitution. You have been a player for a long time and adviser to many Prime Ministers.

I want you to go back in history a bit because you said today that the Victoria amending formula much better than the one we have now. You were there, I think, at that time.

• 1545

My recollection is that when he returned to Quebec City after accepting in principle the Victoria charter, Mr. Bourassa consulted his cabinet, and with pressure coming from certain people he decided to reject the Victoria charter but not necessarily the Victoria amending formula. I am right on that?

Mr. Robertson: He at no time disagreed with the amending formula.

Mr. Nystrom: Could you tell us then why you consider the Victoria amending formula to be much better than the one we have today? What was the political sequence that took us away from that amending formula? It had such a broad consensus at that time. I think it is probably because of the Alberta position on equality of the provinces, but I would like you to elaborate on that.

Mr. Robertson: You are quite right. I consider Victoria to be the last time at which we did not have this hobgoblin of exactly identical treatment of the provinces put forward. This idea of identical treatment of the provinces is a new invention. As far as I am concerned, it was was invented about 1972 or 1973. If you go back to 1867, there were all kinds of inequalities in the treatment of the provinces.

With about four provisions in the Constitution that applied only to Quebec and to no other province; it had the most different treatment. There were different provisions for subsidies for Nova Scotia and New Brunswick from what there were for the other provinces, so they were treated differently too. After that, in the case of every province, without exception, there was a difference in treatment when it came into Confederation. The greatest difference in treatment was found in Newfoundland, so I find it particularly ironic that one of the high priests of this equality is from Newfoundland.

Mr. Ross Reid (St. John's East): Not me, Mr. Chairman.

Some hon, members: Oh, oh,

Mr. Nystrom: Mr. Robertson, on that very point, I suppose we can assume you are not critizing Mr. Reid.

Mr. Robertson: No, I did not have him in mind.

Mr. Nystrom: Since Mr. Wells is such a crusader on equality of the provinces, I wonder if you might elaborate on this special treatment for Newfoundland. That might be very enlightening for us.

Mr. Robertson: I have forgotten the details of it, quite honestly. You would have to go back to the BNA (No.1) Act, 1949, the act under which Newfoundland was admitted to Confederation. You will find a number of special treatments

[Translation]

M. Nystrom (Yorkton—Melville): Monsieur Robertson, j'ai toujours respecté votre apport aux débats constitutionnels. Vous êtes depuis longtemps un spécialiste en la matière et vous avez conseillé plusieurs premiers ministres.

Je voudrais revenir en arrière, car vous nous dites aujourd'hui que la formule d'amendement de Victoria est bien meilleure que celle que nous avons actuellement. Je crois que vous avez participé aux travaux de Victoria.

Si je m'en souviens bien, lorsque M. Bourassa est retourné à Québec après avoir accepté le principe de la charte de Victoria, il a consulté son cabinet, et à cause de certaines pressions, il a décidé de rejeter non pas la formule d'amendement de Victoria, mais la charte de Victoria. Est-ce bien cela?

M. Robertson: Il n'a jamais contesté la formule d'amendement.

M. Nystrom: Pouvez-vous donc nous dire pourquoi vous préférez la formule d'amendement de Victoria à celle que nous avons aujourd'hui? Quels sont les événements politiques qui ont fait qu'on ne l'apprécie plus? Elle faisait pourtant l'objet d'un vaste consensus à l'époque. Je pense que c'est sans doute à cause du point de vue albertain sur l'inégalité des provinces, mais j'aimerais que vous nous donniez des précisions à ce sujet.

M. Robertson: Vous avez tout à fait raison. Je considère qu'à Victoria, on nous a épargné pour la dernière fois, l'idée incongrue du traitement égal des différentes provinces, laquelle est une invention récente. Pour autant que je sache, cette idée est apparue vers 1972 ou 1973. Si l'on remonte à 1867, il y avait toutes sortes de disparités dans le sort réservé aux différentes provinces.

La Constitution comportait quatre dispositions qui s'appliquaient exclusivement au Québec; cette province était traitée de façon tout à fait particulière. La Constitution comportait des dispositions différentes concernant les subventions accordées à la Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick, et ces deux provinces étaient donc elles aussi traitées différemment. Ensuite, toutes les provinces, sans exception ont été considérées différemment lorsqu'elles se sont jointes à la Confédération. La différence la plus marquée concerne Terre-Neuve, et je trouve donc particulièrement paradoxal que ce soit dans cette province que l'on trouve les plus chauds partisans de l'égalité.

M. Ross Reid (St. John's-Est): Pas moi, monsieur le président.

Des voix: Oh, oh.

M. Nystrom: Monsieur Robertson, je suppose qu'en disant cela, vous n'entendez pas critiquer M. Reid.

M. Robertson: Non, je ne pensais pas à lui.

M. Nystrom: Comme M. Wells est un grand défenseur de l'égalité entre les provinces, j'aimerais que vous nous exposiez plus en détail, pour notre édification, le traitement spécial accordé à Terre-Neuve.

M. Robertson: En toute franchise, j'en ai oublié les détails. Il faudrait reprendre l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1949, qui a marqué l'entrée de Terre-Neuve dans la Confédération. On y trouve un certain nombre de

for Newfoundland—special in respect of its educational system, special in respect of the transitional provisions with regard to finance, special with regard to communications between continental Canada and Newfoundland, and special with respect to the transcontinental railway. There were a whole host of them. I do not have them all in my head, but I do remember a number of them.

Mr. Nystrom: Perhaps I can ask one more question on the amending formula in terms of a comparison of Victoria with the status quo. In essence the present amending formula allows that for most things one can amend the Constitution through the consent of Parliament and two-thirds of the provinces representing 50% of the people, with the exception of a short list that require unanimity. Some argue that the present amending formula is more flexible because you can amend the Constitution for important things like aboriginal rights, for example, without the consent of Ontario or of Quebec. Under Victoria either of those provinces could veto it.

The argument is made by some that we have a more flexible amending formula now than we would have with Victoria.

Mr. Robertson: It did not look very flexible last year.

Mr. Nystrom: I do not disagree with you.

Mr. Robertson: I think it is much less flexible. Seven provinces with 50% of the population is a way of getting around the double veto involved in the Victoria formula, while still leaving enough of a population requirement that you have to have one or the other of Ontario or Quebec.

I am familiar with this because after Victoria various formulae were worked on and played with as to how to amend the Constitution so that you could not provide a veto for Ontario and Quebec, but with certainty would require one or the other to begin. It turned on a number of provinces and a percentage of population. That is what they have. It may be marginally more flexible for some things, but the unanimity requirement involves a rigidity that is terribly destructive.

• 1550

Apart altogether from that, I think there is a very legitimate reason to have a straightforward, honest veto for Quebec. The English-speaking society in Canada can block any amendment the English-speaking of Canada does not want. We do have a French-speaking society in Quebec. I think it is perfectly reasonable that they should be able to block too. I think the Victoria formula was not only a better formula, but it was related more to the realities of Canada.

Mr. Nystrom: This morning Professor Cameron from Osgoode argued that one advantage of the present formula in comparison with Victoria's was that Victoria was based on regions—Quebec, Ontario, Atlantic and the west. It was a regional formula. In other words, you have regionalized Canada. She said she was more of a pan-Canadian person. Under the present formula, when you have seven provinces and 50% of the population, you can have a veto by, say,

[Traduction]

particularités concernant Terre-Neuve et son système scolaire; on y trouve des dispositions transitoires en matière financière, des dispositions particulières concernant les communications entre Terre-Neuve et le continent, notamment au sujet du chemin de fer transcontinental. Il y en a toute une série. Je ne les ai pas toutes en tête, mais je me souviens de certaines d'entre elles.

M. Nystrom: Puis-je poser une question supplémentaire sur la formule d'amendement et sur les différences entre la formule de Victoria et la formule actuelle? Cette dernière prévoit essentiellement que dans la plupart des domaines, on peut modifier la Constitution avec le consentement du Parlement et de deux tiers des provinces représentant 50 p. 100 de la population, avec une exception pour quelques domaines, où l'unanimité est nécessaire. Certains estiment que la formule actuelle est plus souple, car elle permet de modifier la Constitution dans des domaines importants comme les droits des autochtones, par exemple, sans le consentement de l'Ontario ou du Québec. Dans la formule de Victoria, ces deux provinces avaient un droit de veto.

Certains affirment que la formule d'amendement actuelle est beaucoup plus souple que celle de Victoria.

M. Robertson: Elle n'a pas semblé très souple l'année dernière.

M. Nystrom: Je dois en convenir.

M. Robertson: Je pense que la formule actuelle est moins souple. La règle des sept provinces représentant 50 p. 100 de la population permet de contourner l'obstacle du double veto que comportait la formule de Victoria, tout en préservant l'exigence d'une majorité suffisante pour que l'accord de l'Ontario et du Québec reste indispensable.

Je connais bien cette question car après Victoria, on a envisagé différentes formules permettant de modifier la Constitution sans accorder de droit de veto à l'Ontario et au Québec, mais qui auraient exigé l'appui de l'une ou l'autre de ces provinces. Elles étaient fondées sur l'approbation d'un certain nombre de provinces et d'un certain pourcentage de la population. Voilà ce qu'on a fait. La formule actuelle serait peut-être plus souple à certains égards, mais la règle de l'unanimité lui donne une rigidité très destructrice.

Cela mis à part, je pense qu'il y a une raison très légitime d'avoir un veto pour le Québec. La population anglophone du Canada peut faire obstacle à tout amendement qu'elle ne désire pas. Au Québec, il y a une population francophone. À mon avis, il est tout à fait raisonnable qu'elle ait également le droit de faire obstacle à un amendement. Je pense que la formule de Victoria était non seulement meilleure, mais aussi mieux adaptée à la réalité canadienne.

M. Nystrom: Ce matin, M^{me} Cameron, professeur à Osgoode Hall, prétendait qu'un des avantages de la formule actuelle sur celle de Victoria était que cette dernière reposait sur le principe des régions—Québec, Ontario, Atlantique et l'Ouest. C'était une formule régionale. Autrement dit, le Canada était régionalisé. Elle se dit d'abord et avant tout Canadienne. En vertu de la formule actuelle, lorsqu'on a l'approbation de sept provinces et 50 p. 100 de la population,

Quebec, British Columbia and Alberta, as opposed to a western veto or a Quebec veto. Is there any merit in that argument?

Mr. Robertson: You will notice, if you look at it, along with the mathematics, that there is a degree of regional veto in this thing. You cannot get an amendment passed without requiring at least one province from every region, so there is a regional requirement built into it.

Senator Beaudoin (Rigaud): I think you are the first one to suggest an alternative procedure of amendment in the Canadian Constitution. They have it in the United States, and it worked once, I understand. The probability is that it may also work in this country, so why not try it? You suggest that it would be inspired by the Victoria formula of the four-region veto but through a referendum, not legislative assemblies. That is pretty close to what Pépin-Robarts suggested—a vote in the Senate and the House of Commons, and a national referendum with a majority in Canada and a majority in the four regions. Is that what you are contemplating?

Mr. Robertson: It is very close to that. I have not looked back at Pépin–Robarts to see what they recommended. This came out of a different piece of thinking. How do we get a referendum, and how do we get to the Victoria formula? We have come to much the same conclusion.

Senator Beaudoin: But your suggestion is better in the sense that you put this as an alternative.

Mr. Robertson: That is right.

Senator Beaudoin: Pépin-Robarts happened before 1982 anyway, so it was under the old system. Now we have a new system, and that would be an alternative. I find this really interesting. But of course we need unanimity to do that.

Mr. Robertson: That is right.

Senator Beaudoin: We are back to square one, legitimacy and legality. I do not want to open the whole debate on this, because the way it came out the other day with Mr. de Montigny and Vice–Dean Frémont was one way to look at it. You are looking at it from another angle. You say at a given time in the history of a nation you may have to rely on legitimacy if you have no other means to do otherwise.

C'est le vieil argument de la nécessité dans le droit français et dans le droit occidental. On se comprend là-dessus.

• 1555

Vous dites que, dans un cas comme celui-là, on pourrait accepter que la légitimité l'emporte pour sortir d'une impasse totale. Est-ce bien ce que vous suggérez?

Mr. Robertson: That is it exactly. That is precisely what I had in mind. If you get to a situation in which the strict letter of the law will not permit something to be done that is clearly desirable, maybe even necessary—

Senator Beaudoin: If I understand correctly, you are saying that if we do not do it in a case like this, the alternative is that we apply the law strictly but push a part of the nation out. That is your argument.

[Translation]

on peut avoir un veto du Québec, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta, par exemple, plutôt qu'un veto de l'Ouest ou du Québec. Cet argument est-il valable?

M. Robertson: Si vous étudiez les faits et les chiffres, vous verrez que cette formule contient un élément de veto régional. Un amendement ne peut être adopté sans l'approbation d'au moins une province de chaque région, ce qui reflète donc un critère régional.

Le sénateur Beaudoin (Rigaud): Je pense que vous êtes le premier à proposer une autre procédure d'amendement de la Constitution canadienne. Les Américains l'utilise, et si je comprends bien, elle a déjà été utile. Il est probable qu'on puisse aussi l'utiliser au Canada, donc pourquoi ne pas l'essayer? Vous dites qu'elle s'inspirerait de la formule de Victoria, à savoir veto des quatre régions, mais par voie de référendum, et non par vote des assemblées législatives. Cela ressemble beaucoup à la suggestion de Pépin–Robarts—un vote au Sénat et un à la Chambre des communes, ainsi qu'un référendum national dont le résultat doit être l'approbation d'une majorité au Canada et d'une majorité dans les quatre régions. Est-ce cela que vous envisagez?

M. Robertson: Oui, presque. Je n'ai pas lu les recommandations du rapport Pépin-Robarts. Ma proposition est fondée sur des principes différents. Comment obtenir un référendum et comment adopter la formule de Victoria? Nous en sommes venus à peu près à la même conclusion.

Le sénateur Beaudoin: Mais votre suggestion est meilleure car vous proposez une solution de rechange.

M. Robertson: C'est juste.

Le sénateur Beaudoin: L'étude Pépin-Robarts a été effectuée avant 1982 de toute façon, c'est-à-dire en vertu de l'ancien système. Nous en avons maintenant un nouveau, et votre suggestion serait une autre possibilité. Je trouve cela très intéressant. Mais naturellement il faudrait l'unanimité.

M. Robertson: C'est exact.

Le sénateur Beaudoin: On revient au point de départ, la légitimité et la légalité. Je ne veux pas ouvrir le débat sur cette question, car on a vu l'autre jour que M. de Montigny et le vice-doyen Frémont avaient leur propre façon d'aborder la question. Vous en adoptez une autre. Vous dites qu'au cours de l'histoire du pays, il y a un moment où il faut compter sur la légitimité si on n'a pas d'autre choix.

It is the old argument of necessity in French and western law. We are on the same wavelength.

You say that in such a case legitimacy could be used as an argument to get out of a deadlock. Is that what you are suggesting?

M. Robertson: C'est exactement ça. C'est précisément ce que je pensais. Si on aboutit à une situation où la lettre de la loi empêche une mesure désirable, voire nécessaire. . .

Le sénateur Beaudoin: Si je comprends bien, vous dites que si on ne le fait pas dans un cas comme celui-ci, l'autre possibilité serait d'appliquer la loi à la lettre, mais d'évincer une partie du pays. C'est ça votre argument.

Mr. Robertson: That is it exactly. To put it another way, I think I am saying that one may say that by doing something under necessity with a formula that is legitimate but not strictly legal the consequences are far more acceptable than maybe the consequences if you stick to the letter of the law and have an explosion or a fracture.

Senator Beaudoin: I think I understand very well.

Senator Gigantès: Mr. Robertson, in your previous remarks you seemed to indicate that you would go for legitimacy rather than strict legality after a referendum in Quebec indicating they were seeking sovereignty. Is it after or before?

Mr. Robertson: What I have in mind, sir, is that there has to be something that indicates very clearly that whatever the proposal is, it is definitely a proposal that is wanted by some base, some source you can regard as being totally democratic. It cannot be attacked as partisan or anything else. It is for this reason that I thought if one had a situation in which, say, the Government of Quebec had adopted a policy and at some point it had a referendum, you would have that kind of a base. If it is simply the government, I am not sure you have that kind of a base, because it could be attacked, whatever it is, as being simply the view of the Liberal Party of Quebec, which happens to form the government at the moment, but maybe at that point in time the Parti québécois would have a greater support in the polls.

Mme Bertrand (Brome—Missisquoi): Monsieur Robertson, j'espère que les médias résumeront votre témoignage comme un appel à la compréhension, sinon à la raison du reste du Canada en faveur du Québec.

J'aimerais avoir une précision. Avez-vous dit que la raison de l'échec de Meech était ou n'était pas la difficulté de la formule actuelle?

Mr. Robertson: I think the defeat of the Meech Lake accord was the result of a very large number of factors. I think it is impossible to single out one and say it was the critical one. I think the failure to have any popular consultation at an early point other than when it came after the defeat of the governments in Manitoba and New Brunswick was a factor. I think the fact that there was nothing for the aboriginals was a factor.

• 1600

There is a whole host of things, so I think it is impossible to say. But if we had not had the unanimous consent requirement, if we had had the Victoria formula, Meech Lake would have passed. That, one can say.

Mme Bertrand: Ma collègue, M^{me} Hunter, a dit que c'était possiblement à cause de l'environnement politique. Je serai plus directe, si vous me le permettez. Est-ce que la volonté de certains Canadiens de faire échec à l'accord du lac Meech n'a pas aussi contribué à ce fiasco?

Mr. Robertson: Oh yes, there certainly was that. There is no doubt about it.

Mme Bertrand: C'est bien. Si la formule de Victoria n'était pas acceptable pour le Québec en 1971, croyez-vous qu'elle le serait davantage aujourd'hui?

[Traduction]

M. Robertson: C'est exactement cela. Autrement dit, je pense qu'en faisant quelque chose par nécessité en vertu d'une formule légitime, mais pas strictement légale, les conséquences sont beaucoup plus acceptables que si on s'en tient à la lettre de la loi et que cela résulte en une explosion ou une rupture.

Le sénateur Beaudoin: Je pense que je comprends très bien.

Le sénateur Gigantès: Monsieur Robertson, d'après vos commentaires, vous semblez préférer la légitimité plutôt que la stricte légalité après la tenue d'un référendum sur la souveraineté au Québec. Est-ce que c'est après ou avant?

M. Robertson: Monsieur, je pense que la formule devrait clairement indiquer que quelle que soit la proposition, elle doit être appuyée par un certain groupe, une source considérée comme étant entièrement démocratique. On ne pourrait pas qualifier la proposition de partisane ou d'autre chose. Voilà pourquoi je pensais que si, par exemple, le gouvernement du Québec avait adopté une politique et que par la suite il y avait un référendum, il y aurait ce genre de groupe de soutien. S'il ne s'agit que du gouvernement, je ne sais pas s'il y aurait ce genre d'appui, car pour n'importe laquelle de leurs propositions, on pourrait dire qu'il s'agit purement de l'opinion du Parti libéral du Québec, qui est au pouvoir actuellement, alors qu'au moment du référendum, le Parti québécois mènerait peut-être dans les sondages.

Mrs. Bertrand (Brome—Missisquoi): Mr. Robertson, I hope the media will summarize your presentation as an appeal to understanding, if not an appeal to the rest of Canada to support Ouebec.

I would like one clarification. Did you say the reason for the Meech Lake failure was or was not the problem with the current formula?

M. Robertson: Je pense que beaucoup de facteurs ont contribué à l'échec de l'Accord du lac Meech. Il est impossible d'en choisir un et de dire que c'était le facteur critique. Je pense qu'un des facteurs est qu'on n'a pas consulté la population sauf après l'opposition de la part des gouvernements du Manitoba et du Nouveau-Brunswick. Le fait que l'accord ne prévoyait rien pour les autochtones est un autre facteur important.

Il y en a une multitude, et je pense donc qu'il est impossible d'en choisir un. Mais s'il n'y avait pas eu l'exigence du consentement unanime, si on avait eu la formule de Victoria, l'Accord du lac Meech aurait été adopté. On peut au moins dire cela.

Mrs. Bertrand: My colleague, Mrs. Hunter, said it was perhaps due to the political climate. I will be more blunt, if I may. Since some Canadians wanted Meech Lake to fail, did that not also add to the fiasco?

M. Robertson: Bien sûr, il n'y a aucun doute que cela a sûrement contribué à l'échec de l'accord.

Mrs. Bertrand: All right, if Quebec deemed the Victoria formula unacceptable in 1971, do you think it would now be willing to accept it?

Mr. Robertson: It was acceptable in 1971.

Mrs. Bertrand: But they refused.

Mr. Robertson: It was quite acceptable. The thing that brought about the rejection in Quebec, and I remember it very clearly, was the fact that Quebec wanted to have a further change. I think it related to section 94 of the Constitution, social security. This was not acceptable to the federal government, and it was the fact that this could not be included. But the formula was completely acceptable.

Mme Bertrand: Aujourd'hui, cette difficulté n'existerait plus. Donc, la formule serait plus acceptable pour le Québec.

Mr. Robertson: I would think so, Madam.

Mr. Reid: Mr. Robertson, it is nice to see you back again. One of the things that you forgot about Newfoundland is that we are allowed to dye the margarine. The right to put colouring in oleo margarine is protected in the Terms of the Union of Newfoundland and Canada. It is certainly a momentous event. The fact that the margarine company is owned by the Crosbie family would have nothing to do with it.

I want to go back to this question of legality and legitimacy because I suspect in the future this is something that potentially will be very serious for the country. I expressed two opinions on this topic in this committee previously. One, frankly, is the thought that the majority opinion could allow us to break the law to me is frightening.

As my friend Senator Beaudoin has said, there comes a moment in time in a country's history—1688 and all that—and that is the second point: there does comes a time in a country's history when maybe something like that happens.

But it seems to me that if we get to that point then quite clearly somebody's rights are being denied because we can do things with unanimity. Ergo it strikes me that we are having to say to somebody that the protection you had expected or called for with the law will have to be denied to you. That causes me a problem in principle but, as I say, when we come to the crunch of the future of the country that may have to go by the board.

As a former clerk and somebody who has put together public policy, public opinion and law, I ask you how do we know when that time comes? First of all, when is the crunch? Secondly, how do we go about doing it?

All of the people who have come before us have described this moment in time in a country's history, be it poor old William and Mary, or the United States, or the Fourth Republic and all of that. Sorry, James II. That is your Scottish heritage as opposed to your Dutch heritage.

How do we know? I suspect in this country that we are not, at least the way I see it now, contemplating that point of cataclysm, or that point of catastrophe. Maybe we can garner that, maybe we can generate that, but when is the time, and how is it done?

Mr. Robertson: I think it was partly in order to know when that time had arrived that it seemed to me what was wanted was a referendum in Quebec and a clear indication of what the view of the people of Quebec is.

[Translation]

M. Robertson: La formule était acceptable en 1971.

Mme Bertrand: Mais ils l'ont refusée.

M. Robertson: Elle était tout à fait acceptable. Je me souviens très bien que le Québec a rejeté la formule car il voulait un changement additionnel. Je pense qu'il portait sur l'article 94 de la Constitution, notamment la sécurité sociale. Le gouvernement fédéral a refusé, et c'est ce fait qui a rendu la formule inacceptable pour le Québec. Mais la formule était entièrement acceptable.

Mrs. Bertrand: We would not have that problem now. So Quebec would be more willing to accept the formula.

M. Robertson: Je le crois bien, madame.

M. Reid: Monsieur Robertson, c'est un plaisir de vous revoir. À propos de Terre-Neuve, vous avez oublié de dire qu'il y est permis de colorer la margarine. Le droit de mettre du colorant dans l'oléomargarine est protégé en vertu des Conditions de Terre-Neuve au Canada. C'est sûrement un événement très important. Le fait que la famille Crosbie est propriétaire de la société de margarine n'a rien à y voir.

Je voudrais revenir à la question de l'égalité et de la légitimité car je crains que l'avenir nous réserve de grandes difficultés à cet égard. J'ai déjà présenté deux points de vue à ce comité sur ce sujet. D'abord, je m'inquiète vraiment de ce que l'opinion de la majorité puisse nous permettre de violer la loi.

Comme l'a dit mon collègue, le sénateur Beaudoin, il arrive un moment dans l'histoire d'un pays—1688 et tout ça—d'où ma deuxième préoccupation: il arrive un moment dans l'histoire d'un pays où cela pourrait se produire.

Mais il me semble que si on en arrive là, évidemment on viole les droits de quelqu'un puisqu'on peut agir si on a l'unanimité. Il me semble donc qu'on doit dire à quelqu'un que la protection escomptée ou prévue par la loi lui sera refusée. Je n'accepte pas ce principe, mais comme je l'ai déjà dit, quand viendra le moment critique, on devra peut-être l'accepter

J'étais autrefois greffier et j'ai travaillé sur des questions d'intérêt public et d'opinion publique ainsi que de droit. Je vous demande comment on sait que le moment est venu. D'abord, c'est quand le moment critique? Deuxièmement, comment va-t-on procéder?

Tous nos ancêtres ont décrit ce moment critique dans l'histoire de leur pays, qu'il s'agisse des pauvres Guillaume et Marie, ou des États-Unis ou de la Quatrième république, etc. Désolé, Jacques II. C'est votre patrimoine écossais plutôt que hollandais.

Comment le sait-on? Mes observations me laissent croire que nous n'envisageons pas ce genre de cataclysme ou de catastrophe. Peut-être peut-on recueillir ces idées, peut-être peurrait-on en arriver à ce point, mais c'est quand le moment critique et comment y arrive-t-on?

M. Robertson: À mon avis, on a organisé un référendum au Québec en partie pour voir si ce moment était venu et pour avoir une idée claire de ce que voulait la population.

• 1605

I have said in response to the earlier question that what bothers me about assuming there will be an adequate base in legitimacy for moving ahead—simply a conclusion by the Government of Quebec—is that this can always be attacked by saying that the government no longer represents the view of the people. If it is open to that attack, your base in legitimacy is eroded. It was for that reason that I thought what would be desirable would be a clear indication of the view of the people of Quebec. If the people of Quebec voted in a referendum clearly what their position was, then I would think at that point of time one would be able to evaluate whether that can pass under the amending procedure we have, or whether it is not likely to pass.

I would think that would be the point of time, because I doubt very much whether we will have a third crack at this. We have had the Meech Lake crack, and that has failed. If we had this crack and that failed, I do not think there would be a third strike. That would be my view.

Mr. Reid: If you assume that a Constitution in substance, and its amending formula, should be a reflection of certain principles of a country, I think we would have to deal with the question of participatory democracy and the fact that we elect representatives to represent us, that we have courts and things like that. What are we doing to some of those concepts if we have to go about coming to an agreement on the change of our Constitution in such a manner?

Mr. Robertson: It seems to me that we are not doing anything terribly serious if we do have a firm, clear base in the expression of the popular view. I have mentioned Quebec. I would think the clear expression of the popular view of the rest of Canada would have to be secured in another referendum in the rest of Canada. That would raise the question about what distribution of majorities constitutes a legitimate approval. Here again maybe you could lean on the Victoria formula.

In this case I am talking about a referendum in nine provinces, Quebec already having had its referendum. I think it might be reasonable to require a majority, total, over the nine provinces, a majority in Ontario, a majority in two of the Atlantic provinces, a majority in two of the western provinces with 50% of the western population. I think that would be defensible as legitimate.

As the chairman was suggesting a few minutes ago, while one might not like this as a departure from strict law, the question is, is it better than what you would get if you stick to strict law and then have a fracture of the country or an explosion?

Mr. Reid: I do not know that I doubt that. I am afraid we are going to wake up some day and the country is going to be gone because there has not been "that thing".

The other side is that we cannot take extraordinary measures without "that thing". And then I worry, as you know, about the implications of its being convenient the next time. However, I do not want to take up any more time.

[Traduction]

J'ai déjà dit en réponse à une question précédente, que ce qui m'inquiète si on tient pour acquis qu'on aura une base de légitimité suffisante pour aller de l'avant—simplement une conclusion de la part du gouvernement du Québec—c'est qu'on peut toujours s'y attaquer en disant que le gouvernement ne représente plus le point de vue de la population. Et la base de légitimité est peu solide si elle peut faire l'objet d'une telle attaque. C'est la raison pour laquelle j'ai estimé qu'il serait souhaitable d'avoir une indication claire du point de vue de la population du Québec. Si la population du Québec s'exprimait clairement dans un référendum, je pense qu'à ce moment—là, il serait possible d'évaluer si oui ou non la décision risque d'être acceptée ou pas en vertu de la procédure de modification actuelle.

Je pense que c'est à ce moment-là qu'il faut agir, car je doute fort qu'on dispose d'un troisième essai. Il y a eu la tentative de l'Accord du lac Meech, et cela a échoué. Si nous échouons une deuxième fois, je pense qu'il n'y aura pas de troisième possibilité. C'est mon opinion.

M. Reid: Si on tient pour acquis que la teneur d'une Constitution et sa formule d'amendement devraient refléter certains principes d'un pays, je pense qu'il faut faire face à la question de la démocratie de participation, au fait que nous élisons des personnes pour nous représenter, que nous avons des tribunaux, etc. Quelle sera l'incidence sur certaines de ces notions si nous nous entendons d'une telle manière pour modifier notre Constitution?

M. Robertson: À mon avis, nous ne faisons rien d'extrêmement grave, si nous avons bien une expression claire et ferme du point de vue de la population. J'ai déjà parlé du Québec. Je pense qu'il faudrait tenir un autre référendum dans le reste du Canada pour avoir une expression claire du point de vue de la population dans cette partie du pays. Cela soulève la question de savoir quelle répartition de majorités est nécessaire pour avoir une approbation légitime. Là encore, on pourrait s'inspirer de la formule de Victoria.

Dans ce cas, je propose un référendum dans neuf provinces, le Québec ayant déjà tenu son référendum. Je pense qu'il serait peut-être raisonnable d'exiger une majorité totale dans les neur provinces, une majorité en Ontario, une majorité dans deux des provinces Atlantiques et ue majorité dans deux des provinces de l'Ouest ayant 50 p. 100 de la population de ces provinces. Je pense qu'on pourrait défendre la légitimité d'une telle approche.

Comme le président disait tantôt, même si on n'aime pas ne pas respecter strictement la loi, il s'agit de savoir s'il ne vaut pas mieux procéder de cette façon plutôt que d'avoir une cassure ou une explosion?

M. Reid: Cela ne fait pratiquement aucun doute. Je crains qu'un beau jour on va se réveiller et constater que le pays n'existe plus car on n'a pas tenu de référendum.

D'un autre côté, nous ne pouvons pas prendre des mesures extraordinaires sans tenir un référendum. Je m'inquiète également, comme vous le savez, du précédent que cela risque de créer pour l'avenir. Cependant, je ne veux pas prendre davantage de temps.

M. Blackburn (Jonquière): Monsieur Robertson, j'aimerais que vous me donniez plus de précisions sur le référendum qui, selon vous, devrait avoir lieu au Québec avant. Sur quoi ce référendum devrait-il porter?

Mr. Robertson: I think that depends, Mr. Blackburn, very much on what the Government of Quebec would propose. I am familiar with the Allaire report. I know there is going to be the meeting on March 8, 9, and 10 of the Liberal Party. I have been down and given my views in front of the Bélanger-Campeau commission. I know that is going to be reporting.

I believe Mr. Bourassa has suggested that some time around June the government might be in a position to formulate its policy and its proposals. I was envisaging that out of all those things in Quebec there would come some sort of proposal by the Government of Quebec.

• 1610

I assume that when Mr. Bourassa has the proposals of the Government of Quebec there will be discussion with the federal government. He has said he wants to negotiate one to one. I assume there would be discussion with the federal government.

I do not know whether the discussion will go beyond that, but at some point in time I believe Mr. Bourassa still is of the view there would be a referendum in Quebec. I would think it would be, on the proposal of the Government of Quebec, perhaps, on a option between those proposals and separation.

I do not know what it would be, but there would be a referendum, as I envisage it, on the basic question of determining the views of the people of Quebec as to whether they want to have a fundamentally renewed federalism or they want to separate, something such as that.

M. Blackburn: Au lieu de tenir au Québec un référendum tel que celui que vous imaginez, ne vaudrait-il pas mieux que le gouvernement fasse un référendum sur votre proposition d'une deuxième formule d'amendement qui serait celle de Victoria et qui comprendrait justement la possibilité d'un référendum? Ne vaudrait-il pas mieux que le gouvernement fasse cette démarche dans un premier temps? S'il gagnait son référendum, il pourrait faire rasseoir les premiers ministres à la table et essayer encore une fois de renouveler la Constitution.

Mr. Robertson: I think the difficulty, Mr. Blackburn, is that you would not get quickly and easily into a referendum or a discussion on the amending procedure. It would be painful, long, drawn out, and difficult. I think to go at it that way would postpone any decision for a long, long time.

Maybe that is desirable; I do not know. But I would be doubtful if it is acceptable in Quebec. You would know better than I. That is the problem.

Mr. Allmand (Notre-Dame-de-Grâce): To begin with, Mr. Robertson, I just want to clarify one point. My understanding is that right now, in paragraph 42.(1)(f), there is provision for the acceptance of new provinces. They say that for the acceptance of new provinces or the establishment of new provinces we use subsection 38.(1), which is 7 out of 10 provinces with 50% of the population.

[Translation]

Mr. Blackburn (Jonquière): I would like you to give me more details, Mr. Robertson, about the referendum you feel should be held in Quebec beforehand. What should the referendum be on?

M. Robertson: Je pense, monsieur Blackburn, que cela dépend beaucoup de ce que propose le gouvernement du Québec. J'ai pris connaissance du rapport Allaire. Je sais que le Parti libéral du Québec va se réunir les 8, 9 et 10 mars. J'ai déjà exprimé mon point de vue devant la commission Bélanger-Campeau. Je sais que la commission va présenter son rapport sous peu.

Je crois savoir que M. Bourassa a dit que le gouvernement sera peut-être en mesure de formuler sa politique et de faire connaître son propre position vers le mois de juin. Je pensais que de tout ce qui se fait au Québec, il résulterait une proposition de la part du gouvernement du Québec.

J'imagine que lorsque M. Bourassa aura présenté les propositions de son gouvernement, il y aura une discussion avec le gouvernement fédéral. Il a dit qu'il veut négocier face à face. Je suppose qu'il y aura une discussion avec le gouvernement fédéral.

Je ne sais pas si la discussion ira plus loin, mais je pense que M. Bourassa estime toujours qu'il y aura un référendum au Québec à un moment donné. Je pense qu'il pourrait porter sur un choix entre les propositions présentées par le gouvernement du Québec et la séparation.

Je ne sais pas exactement quelle serait la question, mais je pense qu'il y aurait un référendum pour savoir si la population du Québec veut avoir un fédéralisme fondamentalement renouvelé ou si elle veut se séparer. Je pense que le référendum porterait sur quelque chose de ce genre.

Mr. Blackburn: Rather than holding a referendum in Quebec such as the one you envisage, would it not be preferable for the government to hold a referendum on your proposal for a second amending formula, which would be the Victoria formula and would include the possibility of holding a referendum? Would it not be better for the government to start by asking this question? If it won the referendum, it could bring the first ministers back together to try to renew the Constitution once again.

M. Robertson: Le problème, à mon avis, monsieur Blackburn, c'est qu'on ne va pas avoir une discussion ou un référendum rapidement ou facilement sur la procédure de modification de la Constitution. Ce sera une tâche pénible, longue et difficile. Je pense qu'une telle approche retarderait toute décision pendant très longtemps.

Cela est peut-être souhaitable; je ne le sais pas. Mais je doute que cela soit acceptable pour le Québec. Vous le savez mieux que moi. Mais c'est là le problème.

M. Allmand (Notre-Dame-de-Grâce): J'aimerais demander une précision pour commencer, monsieur Robertson. Je crois savoir que l'alinéa 42(1)f) prévoit l'acceptation de nouvelles provinces. Il est prévu également d'utiliser le paragraphe 38(1)—c'est-à-dire 7 provinces sur 10 ayant 50 p. 100 de la population—pour faire accepter la création de nouvelles provinces.

It was my feeling, therefore, that if you bring in new provinces that way, provinces would go out that way, as well, and not with a unanimous vote. Were you saying clearly that you thought it would take a unanimous vote for a province to separate and that is why—

Mr. Robertson: Yes, I was, Mr. Allmand. Were a province to leave it would affect the Senate, it would affect the Supreme Court. These are both things that require unanimity. I think the implications of departure would be such that. . . I have not taken any legal advice on this; it is only my own judgment.

Mr. Allmand: My only response to this is that bringing in a province also affects the Senate and all those things, yet it only requires 7 out of 10.

Mr. Robertson: Yes, but you would have a negotiation as to what the consequences would be; therefore you would know what it was. But if a province is going out, I do not think there would at that time be a negotiation with the other provinces as to how you were going to change the balance.

Mr. Allmand: I guess we differ in our interpretation of the Constitution as to how you go out. But let me say that I find your alternative proposal—and I say this with respect—not very helpful. I think it leads to more confusion than less.

To begin with, in your remarks you talked about the possibility of a clearly expressed view by the people of Quebec in a referendum. Personally, I cannot see, in any referendum in Quebec for years to come, a clearly expressed view. The last time, the vote was very close. It was a rejection, but as soon as the vote took place, all of a sudden we had all this analysis with respect to whether the *vrais Québécois* said this or said that, and les Québécois de souche and les Québécois pure laine. Then you have the north of Quebec.

• 1615

I see results where you might have 80% for separation in the heartland of Quebec, maybe from Montreal to Sept-Îles and up to Lac-Saint-Jean, and almost a reverse vote or an ambiguous vote in the eastern townships and the Gaspé and the west of Quebec as we did the last time. We had quite different votes in different parts of the province. In the whole area of the James Bay settlement or the parts principally inhabited by Indians and Inuit, I see very different results. I cannot see a clearly expressed vote. I can see a majority vote happening one way or another, but I can see strong votes in certain parts of Quebec one way or another.

To refer the whole thing to a referendum in the alternative plan you have... Looking at the results of referenda we have had in Canada over the years, whether on conscription or drinking, we got totally different votes in

[Traduction]

Je croyais que si on approuvait la création de nouvelles provinces de cette façon, on approuverait la séparation d'une province de la même façon—plutôt qu'avec l'unanimité. Est-ce que vous disiez qu'à votre avis, l'unanimité serait nécessaire si une province voulait se séparer et que c'était la raison pour laquelle...

M. Robertson: Oui, c'est ce que je disais, monsieur Allmand. Si une province devait se séparer, il y aurait une incidence sur le Sénat et sur la Cour suprême. Des modifications à ces deux institutions exigent l'unanimité. Je pense que les conséquences d'une séparation sont telles que... Je n'ai pas demandé d'opinion juridique sur cette question; ce n'est que mon jugement personnel.

M. Allmand: Tout ce que je vous dirais en réponse, c'est que la création d'une nouvelle province a également une incidence sur le Sénat et le reste, mais elle n'exige que l'approbation de 7 province sur 10.

M. Robertson: Oui, mais il y aurait des négociations concernant les conséquences de la création d'une nouvelle province. Cependant, si une province se sépare, je pense qu'il n'y aurait pas de négociation avec les autres provinces sur la façon de modifier la répartition des compétences.

M. Allmand: Nous avons donc des points de vue différents sur notre interprétation de la Constitution en ce qui concerne la séparation d'une province. Mais permettez-moi de vous dire—sauf votre respect—qu'à mon avis, votre solution de rechange n'est pas très utile. Je pense qu'elle augmente la confusion plutôt qu'elle ne la diminue.

Pour commencer, vous avez parlé de la possibilité pour la population du Québec de s'exprimer clairement grâce à un référendum. Personnellement, je pense qu'il n'y aura pas d'expression claire lors d'un référendum au Québec pendant bien des années. Lors du dernier référendum, les résultats du vote étaient très serrés. Le non l'a emporté, mais aussiôt après le vote, les commentateurs se sont demandé dans quel sens avaient voté les «vrais Québécois», les «Québécois de souche» et les «Québécois pure laine». Ensuite se pose également le cas du nord du Québec.

Il pourrait y avoir 80 p. 100 des voix en faveur de la séparation au centre du Québec, éventuellement de Montréal à Sept-Îtes jusqu'au Lac Saint-Jean, et un résultat pratiquement contraire ou du moins ambigu dans les cantons de l'Est, la Gaspésie et l'ouest du Québec, comme la dernière fois. On a remarqué des disparités importantes entre les résultats des différentes régions de la province. Dans toute la région de la Baie James et dans les secteurs habités principalement par les Indiens et les Inuit, les résultats devraient être bien différents. Je ne pense pas qu'on puisse obtenir de résultat électoral très clair. Il pourrait y avoir une majorité dans un sens ou dans l'autre, mais je prévois qu'elle pourrait varier d'une région du Québec à l'autre.

Dans votre solution de remplacement, tout le processus serait soumis à un référendum... Si l'on considère les consultations référendaires tenues jusqu'à présent au Canada, que ce soit sur la conscription ou sur la consommation

different parts of the country. I think we would get totally different votes in different parts of Quebec. If I look at Ireland, the so-called independence of Ireland after the First World War, the festering sores are still under way with respect to the six northern counties. Look at Cashmere in India where the referendum never settled the matter.

I believe, and I would like to ask if you recommend it, that there should be in the Constitution a reasonable formula to deal with provinces leaving, recognizing the self-determination of peoples. Then make it clear and settle it that way, or say clearly that it is a seven out of ten formula to make it more flexible than a unanimous one. To deal with some vague legitimacy provision that might be triggered if there is a vote in a province that seems to be for separation and leave it up to referendum, which I do not see as any clearer than votes in Parliament—I must say that does not help me at all.

I lived through the last referendum. Sometimes I am called a Québécois and sometimes I am not called a Québécois. My family has been there for five generations and I have relatives and in-laws who are French and Italian and everything else. I think you have to have it clear one way or another. I do not feel helped by your proposal.

Mr. Robertson: I think I can understand a lot of your points and your concerns, Mr. Allmand. You are dealing in your comment with a referendum in which the basic question would be about separation from Canada. I do not think you would find the sort of problems you are talking about if it were a package of proposals for amendment within the federal system—

Mr. Allmand: Like Allaire?

Mr. Robertson: I hope it would be a much more moderate thing than Allaire. I regard Allaire as a very extreme operation. Assuming it is a far more moderate thing than Allaire, I imagine you would get a much clearer indication of view than you have been talking about. This is all I can think of as a possible way to avoid what could be a worse situation, in effect saying to Quebec it does not matter a damn what you want—it cannot be done.

Mr. Allmand: Unless we go for the seven out of ten or the Victoria on these major issues.

Mr. Duhamel (St. Boniface): Thank you, Mr. Robertson, for your presentation. You have made some interesting points. I want to make sure I understand one of them because I think it is particularly significant.

If I understood you correctly, it is your opinion that there is indeed a legal mechanism in the Constitution for provinces to opt out, to declare independence, providing there is unanimity. In the event that could not be secured, your

[Translation]

d'alcool, on remarque des résultats tout à fait disparates selon les différentes régions du pays. Il pourrait en être de même dans les différentes régions du Québec. Prenons le cas de l'Irlande et de sa soi-disant indépendance qui a suivi la Première Guerre mondiale; pourtant, dans les six comtés du Nord, l'abcès n'a toujours pas été vidé. Prenons le cas du Cachemire, en Inde, où le référendum n'a jamais rien réglé.

Je pense que la Constitution devrait comporter une formule équitable qui consacrerait le droit des peuples à l'autodétermination et qui s'appliquerait aux provinces désireuses de quitter la Confédération; j'aimerais savoir si vous êtes favorable à une telle formule. Elle devrait être formulée clairement pour indiquer qu'on en revient à la formule des sept provinces sur dix, qui est plus souple que l'actuelle formule de l'unanimité. Il ne servirait à rien d'adopter une disposition fondée sur la légitimité que l'on pourrait appliquer à une province qui se prononce pour sa séparation en soumettant sa décision à un référendum, ce qui, à mon avis, ne permettrait pas d'exprimer un point de vue plus clair qu'un vote au Parlement.

J'ai vécu le dernier référendum. Certains considèrent que je suis québécois, et d'autres, que je ne le suis pas. Ma famille est installée au Québec depuis cinq générations et j'ai des parents par alliance qui sont d'origine française, italienne ou autre. À mon avis, il faut que les choses soient claires dans un sens ou dans l'autre, et je ne pense pas que votre proposition soit d'une quelconque utilité à cet égard.

M. Robertson: Je comprends assez bien votre point de vue, monsieur Allmand. Vous pensez à un référendum dont la question concernerait la possibilité que le Québec se sépare du Canada. Je ne pense pas que les mêmes problèmes se poseraient si le référendum portait sur un ensemble de propositions de modification du régime fédéral. . .

M. Allmand: Comme dans le rapport Allaire?

M. Robertson: J'espère que ces propositions seraient beaucoup plus modérées que celles du rapport Allaire, qui, à mon avis, présentent un point de vue extrémiste. Si les propositions sont beaucoup plus modérées que celles du rapport Allaire, le référendum devrait donner une indication beaucoup plus précise de l'opinion publique que vous ne le dites. C'est la seule solution que je puisse envisager pour éviter une situation bien pire, dans laquelle on opposerait un refus catégorique aux aspirations du Québec.

M. Allmand: À moins d'opter pour la formule des sept provinces sur dix ou pour celle de Victoria sur ces principales questions.

M. Duhamel (Saint-Boniface): Je vous remercie de votre exposé, monsieur Robertson. Vous nous avez présenté des arguments intéressants. Je voudrais m'assurer d'avoir bien compris l'un d'entre eux, qui me semble particulièrement important.

Si j'ai bien compris, vous estimez que la Constitution comporte un dispositif juridique qui permet aux provinces de se retirer de la Confédération en déclarant leur indépendance, sous réserve de l'accord unanime des autres

second point was that perhaps a referendum—and recognizing some of the difficulties my colleague has identified and with which you would probably agree—providing there was a referendum that gave it legitimacy, might be a step forward to try to avert some of the difficulties that would have been caused by that lack of unanimity. Have I said that correctly? Have I understood it?

• 1620

Mr. Robertson: On the first point, I am not suggesting that there is anything clear in the Constitution about how a province can go out. There is no specific provision; it is not clear. All I am saying is that I think if a province clearly does want to go out there has to be some way it can get out, because if there is not some way it can get out, you will have a unilateral declaration of independence.

Mr. Duhamel: All right, but you do agree that if there was unanimity that would be a mechanism that probably would not be challenged a great deal?

Mr. Robertson: I think so, if you had unanimity. Mr. Allmand is suggesting that you could do it under the 7-50. I do not think you could. I think that could be challenged, because I think the departure of a province would have implications that affect a number of things that do require unanimity. But I could be quite wrong on this. Only in a situation like that, where something is the clearly desired result in Quebec, Mr. Allmand doubts if you can get a clearly desired result. But suppose you can. Then I think you may be left with a choice between a strictly legal procedure that will not work.

Mr. Duhamel: As I understand it—please correct me if I am wrong; I am certainly not going to be offended—if one wanted to change Part V of the Constitution that requires unanimity.

Mr. Robertson: Yes.

Mr. Duhamel: But are there any provisions at all for adding a section, for example an amending formula that might provide another option for dealing with our Constitutional challenges or difficulties or problems, whatever one wants to call them?

Mr. Robertson: I wondered about that. I am skeptical. I suppose one could make a technical argument that you could add something that does not change the procedure, and therefore you have not changed it. I think that is a pretty weak reed to lean on. I think that just would not wash.

Mr. Duhamel: You made another point that I would like you to clarify. I think I understand it, but I think it is sufficiently important that I would like the readers to understand it. I certainly could stand some clarification myself. If I am quoting you correctly, you indicated that a declaration of unilateral independence on the part of Quebec would be a worst-case scenario. Why do you say that, sir?

Mr. Robertson: I think you would have a chaotic situation. Under the circumstances I am contemplating there would have been no agreement regarding a whole host of things. How much of the national debt is going to be assumed

[Traduction]

provinces. Dans le cas où il n'y aurait pas unanimité, vous estimez, dans un deuxième temps, que malgré les difficultés évoquées par mon collègue, sur lesquelles vous êtes sans doute d'accord, un référendum aurait conféré à la démarche la légitimité nécessaire et permettrait d'éviter certaines des difficultés causées par une absence d'unanimité. Ai-je bien formulé votre point de vue et l'ai-je bien compris?

M. Robertson: Sur le premier élément, je n'ai pas voulu dire que la Constitution indique clairement comment une province peut quitter la Confédération. Il n'y a aucune disposition précise ni rien de clair à ce sujet. Mais je pense que si une province est bien décidée à s'en aller, il faut qu'elle puisse le faire, faute de quoi, elle procédera à une déclaration unilatérale d'indépendance.

M. Duhamel: Très bien, mais vous reconnaissez que s'il y a unanimité, la démarche ne pourra sans doute pas être contestée.

M. Robertson: S'il y a unanimité, en effet. M. Allmand considère qu'on pourrait se contenter de la règle des 7–50. Ce n'est pas mon avis. Dans ce cas-là, il pourrait y avoir contestation, car le départ d'une province aurait des conséquences dans un certains nombre de domaines où l'unanimité est exigée. Mais il se peut que je me trompe complètement à cet égard. Dans une situation comme celle-là, où le Québec exprime clairement ses aspirations—M. Allmand doute que les aspirations du Québec soient clairement exprimées, mais supposons qu'elles le soient—on se retrouve finalement avec une procédure strictement juridique vouée à l'échec.

M. Duhamel: N'hésitez pas à me corriger si je me trompe, je n'en prendrai pas ombrage, mais si je comprends bien, il faut l'unanimité pour modifier la partie V de la Constitution.

M. Robertson: Oui.

M. Duhamel: Y-a-t-il des dispositions prévoyant l'ajout d'un article, concernant par exemple une formule d'amendement permettant de mieux faire face à nos défis, nos difficultés ou nos problèmes constitutionnels, si on peut les appeler ainsi?

M. Robertson: Je me suis posé la question, et j'ai quelques doutes. On pourrait sans doute prétendre qu'il est possible d'ajouter quelque chose qui ne modifie pas la procédure, et que par conséquent, la Constitution ne s'en trouve pas modifiée. Mais je pense que cet argument est un peu mince. Il ne résisterait pas à l'analyse.

M. Duhamel: J'aimerais obtenir des précisions sur un autre de vos arguments, que je pense avoir bien compris, mais qui me semble suffisamment important pour qu'on le fasse bien comprendre aux lecteurs. Je voudrais obtenir des précisions. Si j'ai bien compris, vous dites qu'une déclaration unilatérale d'indépendance de la part du Québec constituerait le pire scénario possible. Pourquoi dites-vous cela, monsieur?

M. Robertson: Parce qu'il entraînerait une situation chaotique. Dans les circonstances que j'envisage, il serait impossible de se mettre d'accord sur une foule de dossiers: quelle proportion de la dette nationale sera prise en charge

by this new independent country? What is going to be the position about taxes that are owed? What is going to be the position about people resident in Quebec who have employment in the federal government? What is going to be done about the assets of the federal government in Quebec? There would be a whole host of unanswered questions—

Mr. Duhamel: Including pensions.

- Mr. Robertson: A whole host of them. To leave those questions unanswered when a legal separation takes place would be absolutely the worst thing that could happen.
- Mr. Duhamel: Just a tiny point, if I still have a point. Again assuming that I am quoting you correctly, you said that a worst result, in referring to the possibility of Quebec leaving, would be the break-up of the country. There are some people who do not see it as you do. I want you to know that I do. But I would like you to expand upon that.
- Mr. Robertson: I am not suggesting, if I may say it, that the absolute worst thing that could happen is for Quebec to leave Canada. In my judgment what would be worse would be to have the Canadian federal system modified in the way the Allaire report proposes. I think that approach would leave a country so weak and so incompetent in dealing with the problems ahead of us that it would be far worse to have that weak a country than to have two countries that were effective.

• 1625

So I am not saying that the departure of Quebec is the absolute worst thing that can happen; I think there are worse things. But I think it would be a disaster to have Quebec leave in circumstances in which it is not necessary to do so and in which we could achieve some arrangement if we do not insist on the letter of the law if the letter of the law will not do it. That is really my point.

- Mr. Duhamel: I wonder if you would address that other question then. I am glad I sought the clarification. What do you see as some of the down sides of Quebec leaving, if that were to be the case? I always want to stress the latter.
- **Mr. Robertson:** Are you talking about Quebec leaving on the basis of agreement and arrangement of some kind, which is really a planned separation?
- Mr. Duhamel: If it were a planned separation as opposed to a rather abrupt one. Let us take a middle ground, because I suspect it will be very difficult for it to occur in total harmony, and I would hope that it would not occur amidst total acrimony either. What is your sense of the impact?
- Mr. Robertson: I think the departure of Quebec would have adverse consequences of a number of kinds for both Quebec and the rest of Canada, even under the best circumstances. We would have to achieve some agreement on all the troublesome questions I have referred to, such as division of the national debt, the assets, pensions, rights, employment, and all those factors, which would be hideously difficult.

[Translation]

par ce nouveau pays indépendant? Qu'adviendra-t-il des recettes fiscales exigibles? Qu'adviendra-t-il de la situation des résidents du Québec qui travaillent pour le gouvernement fédéral? Que va-t-on faire des propriétés du gouvernement fédéral au Québec? Toutes sortes de questions restent en suspens. . .

- M. Duhamel: Notamment celle des pensions.
- M. Robertson: Toutes sortes de questions. Le pire qui puisse arriver, c'est qu'elles restent sans réponse dans l'éventualité d'une séparation juridique.
- M. Duhamel: Une dernière précision, si vous me le permettez. Vous avez dit, je crois, que dans l'éventualité de la séparation du Québec, le résultat le plus catastrophique serait l'éclatement du pays. Tout le monde ne partage pas votre point de vue, mais je tiens à vous dire que moi, je le partage. J'aimerais néanmoins que vous nous donniez des précisions à ce sujet.
- M. Robertson: Si vous me le permettez, je ne dis pas que le pire qui puisse arriver, c'est que le Québec quitte le Canada. À mon avis, le pire, ce serait que l'on modifie le régime fédéral canadien dans le sens proposé par le rapport Allaire. À mon avis, une telle solution laisserait le pays totalement démuni et incapable de faire face aux problèmes qui nous attendent; et ce serait pire d'avoir un pays affaibli à ce point que deux pays dotés d'institutions efficaces.

Je ne veux donc pas dire que le départ du Québec soit le pire qui puisse nous arriver; à mon avis, il y a pire que cela. Mais il serait catastrophique que le Québec quitte le Canada sans que son départ soit une nécessité absolue, alors qu'il aurait été possible de s'entendre à condition de ne pas appliquer le droit à la lettre, puisque cela ne donne rien. Voilà ce que je voulais dire.

- M. Duhamel: Pouvez-vous répondre maintenant à la deuxième question? Je suis heureux d'avoir demandé cette précision. À votre avis, quels seraient les inconvénients du départ du Québec, si cela se produisait? Et j'insiste bien, ce n'est qu'une possibilité.
- M. Robertson: Est-ce que vous parlez d'un départ du Québec en vertu d'un accord ou d'une entente quelconque, auquel cas ce serait une séparation planifiée?
- M. Duhamel: Je parle d'une séparation planifiée, par opposition à un départ pur et simple. Prenons une situation intermédiaire, car je suppose qu'on peut difficilement envisager une séparation totalement harmonieuse, mais j'espère aussi qu'elle ne se produirait pas dans un climat acrimonieux. À votre avis, quelles en seraient les conséquences?
- M. Robertson: Je pense que le départ du Québec aurait des conséquences néfastes à divers titres, aussi bien pour le Québec que pour le reste du Canada, même dans les circonstances les plus favorables. Il faudrait se mettre d'accord sur toutes les questions épineuses que j'évoquais tout à l'heure, comme la répartition de la dette nationale, les propriétés de l'État, les pensions, les droits, l'emploi et tous ces dossiers qui poseraient des problèmes épouvantables.

I do not think it would be possible to work out a system under which we could have a common currency, as someone suggested, because I do not see how you could have a bank that is responsible to two governments, and I doubt whether Quebec would accept a situation in which it simply tagged along with the Canadian dollar. You would certainly not have a situation in which the government or the rest of Canada would put Quebec on an equal basis. That would not happen because the disparity in size is great.

So I think there would be all sorts of hideously difficult questions to cope with. The very process of coping with these questions and the uncertainty during the months when the process was happening would cause great damage to investment in Canada, to the basic economic and financial situation, and one could go along the line; both countries would suffer and very badly, I think.

Senator Carney (British Columbia): First, just a question for reasons of clarification. We know that one of the reasons the Meech Lake accord failed was because people had different views of the country. Is it fair to say that your view of the country is the fairly traditional one of two founding nations, English and French?

Mr. Robertson: I do not think I would put it quite as simply as that.

Mr. Reid: You have been here before.

Senator Carney: No, this is central to my question.

Mr. Robertson: I consider the fact of the existence of the two societies. I know there are all kinds of differences. I am from Saskatchewan and the only language I did not hear spoken when I was growing up was French, so I know the complexities. But I think an absolutely fundamental fact about Canada is that 26% of our people do speak French and that we have a society in which 80% of the population is French. So I consider that to be one of the fundamental factors.

Senator Carney: You said again that there were many reasons that the Meech Lake accord failed. We have had a lot of evidence that unanimity was not one of the reasons, that unanimity was achieved on several occasions, and that factor was not the problem. Rather it was the events surrounding unanimity that caused the failure.

• 1630

One of those events was the rejection by Canadians of the concept of a distinct society. That seems to be an historic fact. Why do you think a referendum might change that result? Do you not think there is every chance that a referendum held on that issue of distinct society would produce the same result, a rejection of the concept? Why do you think referendums are better than what we have?

Mr. Robertson: I do not think a referendum is better than what we have necessarily, and I do not have any certainty that you would get a different result. The only thing I can see that might lead to a different result might be that there would be a better approach to the whole thing, more advance discussion and therefore less irritation and annoyance than there was last time over some of these things. I would hope there might be a different result if people realized...

[Traduction]

Je ne pense pas qu'on puisse s'entendre sur une devise commune, comme certains l'ont proposé, car je ne peux concevoir une banque qui serait responsable devant deux gouvernements, et je doute que le Québec accepte de lier son sort à celui du dollar canadien. Il serait inconcevable que le gouvernement du Canada ou le reste du Canada traite d'égal à égal avec le Québec. Ce serait impossible, à cause de la différence de taille.

Il y aurait donc toutes sortes de questions horriblement difficiles à trancher. Les difficultés à résoudre et l'incertitude qui prévaudrait pendant ces événements seraient très préjudiciables à l'investissement au Canada, à la situation économique et financière, et à bien d'autres choses; à mon avis, les deux pays en souffriraient énormément.

La sénatrice Carney (Colombie-Britannique): Tout d'abord, une précision. Nous savons que les causes de l'échec de l'Accord du lac Meech, c'est que les gens avaient du Canada une conception différente. La vôtre est-elle conforme au point de vue traditionnel, celui des deux peuples fondateurs, anglais et français?

M. Robertson: Elle n'est peut-être pas aussi simple que cela.

M. Reid: Vous avez déjà formulé cet argument.

Le sénatrice Carney: Mais il est essentiel à ma question.

M. Robertson: Je considère que les deux sociétés existent et qu'elles présentent toutes sortes de différences entre elles. Je viens de Saskatchewan, et le français est sans doute la seule langue que je n'ai jamais entendu pendant mon enfance; je sais donc à quel point le problème est complexe. Mais je considère comme un élément fondamental de la réalité canadienne le fait que 26 p. 100 de notre population parle français et que nous avons ici une société dont la population est à 80 p. 100 de culture française. Je considère par conséquent que c'est l'une des caractéristiques fondamentales du pays.

Le sénatrice Carney: Vous avez dit également que l'échec de l'Accord du lac Meech avait de nombreuses causes. L'unanimité n'en faisait pas partie, ce qui semble désormais bien établi, puisqu'elle a été réalisée à plusieurs reprises; ce facteur n'a donc pas posé de problèmes. C'est plutôt aux événements qui ont entouré l'unanimité qu'il faut attribuer l'échec.

Le rejet par les Canadiens du principe de la société distincte est l'un de ces événements. Apparemment, c'est un fait historique. Pourquoi pensez-vous qu'un référendum risque de changer ce résultat? Ne pensez-vous pas qu'un référendum sur cette même question de la société distincte aurait les mêmes résultats, que le principe serait rejeté? Pourquoi préférez-vous les référendums au système actuel?

M. Robertson: Je ne préfère pas forcément le référendum au système actuel, et je ne suis pas certain non plus qu'on obtiendrait un résultat différent. La seule chose qui pourrait provoquer un résultat différent, ce serait de mieux aborder la question, d'en discuter et de l'approfondir d'avance, évitant ainsi beaucoup d'irrations et de mécontentements. J'espère seulement que le résultat serait différent si les gens se rendaient compte. . .

Let me put it this way. The last time, a lot of people told the Canadian people they could defeat Meech Lake and it would not matter. Nothing would happen; we would go on as before. Surely it is obvious to everybody that this is not so. We would not be in the mess we are in today if Meech Lake had passed. If we do it again, the mess is going to worsen. I would hope that if the Canadian people look that fact in the face they perhaps will not act the same way.

Senator Carney: This brings me to a key point. In your discussion today you say that really the only basic legitimacy comes from the people themselves. You also say that if the law does not permit something to do something else—

Mr. Robertson: Only in certain circumstances.

Senator Carney: But it is only that the circumstances are totally critical here. If you are suggesting that the law will not permit something to do something else, is that not really a form of anarchy? Who would you apply it to—only Quebec? If you feel that if the law does not permit something, that we should do something else, would you allow Ontario to do it or British Columbia, or would it only amount to Quebec? I think those circumstances are anarchy.

Mr. Robertson: I would not allow Quebec to do it. It would be up to the rest of Canada to decide whether it was going to do it or not. All I am saying, and we have to face facts, is that we might come to a situation in which we have a clear choice—

Senator Carney: But you are suggesting that we abandon our Constitution and the amending formula we have in that situation.

Mr. Robertson: We abandon a particular formula in order to avoid a greater disaster.

Senator Carney: But you have not suggested how you deal with that situation. You cannot just walk away from the Constitution. You cannot just walk away from the amending formula. I appreciate the circumstances you are describing, but we cannot just walk away from what we have. You have not made the necessary link to what you would do.

Mr. Robertson: Oh, yes, I think I have. I have not gone into it in detail, but I have given a certain amount of thought to it. I hope I have made it absolutely clear that I am only suggesting this as something that one could even contemplate in a situation in which you knew the result of failure again would be the break-up of the country. In order to avoid that, I think we ought to look at the question of whether there is not something more sensible. I think there is something more sensible, and that is to consider that something based on the clear expressed view of the people of Quebec and the clear expressed view of the people of the rest of Canada provides a basis in legitimacy to avoid the fracture of the country.

Senator Carney: This is my last point. You have not enunciated a formula that would be acceptable to the country. The Victoria formula you enunciate is not acceptable to the Province of Alberta and the Province of British Columbia.

[Translation]

Par exemple, la dernière fois, beaucoup de gens ont dit aux Canadiens qu'ils pouvaient rejeter le lac Meech, que cela n'avait pas d'importance, que rien ne se produirait et que tout continuerait comme par le passé. De toute évidence, ce n'est pas le cas. Si le lac Meech avait été adopté, nous ne serions pas dans cette situation catastrophique. Si nous recommençons, la catastrophe va s'aggraver. J'espère que les Canadiens s'en rendront compte et choisiront une autre démarche.

La sénatrice Carney: Cela m'amène à un élément-clé; Vous avez dit aujourd'hui que la seule légitimité fondamentale est conférée par la population elle-même. Vous avez dit également que lorsque la loi n'offre pas d'option...

M. Robertson: Seulement dans certaines circonstances.

La sénatrice Carney: Mais dans le cas présent, les circonstances sont parfaitement critiques. Lorsque la loi n'autorise pas certaines options, vous dites qu'il faut chercher ailleurs, n'est-ce pas une forme d'anarchie? À qui appliquez-vous cela, au Québec seulement? Si vous pensez que la loi n'autorise pas certains actes, et que, par conséquent, il faut chercher ailleurs, est-ce que vous donneriez cette possibilité à l'Ontario ou à la Colombie-Britannique, ou bien seulement au Québec? À mon avis, ces circonstances-là conduisent à l'anarchie.

M. Robertson: Je ne permettrais pas au Québec de le faire. Ce serait au reste du Canada de décider de l'accepter ou de ne pas l'accepter. Je veux seulement qu'on se rende à l'évidence, qu'un jour nous pourrions être appelés à faire un choix très clair. . .

La sénatrice Carney: Et vous voulez que nous abandonnions notre Constitution et la formule de modification qui est prévue pour de telles circonstances.

M. Robertson: Que nous abandonnions une formule donnée pour éviter un désastre plus grand.

La sénatrice Carney: Mais vous ne nous dites pas ce qu'il faut faire dans de telles circonstances? On ne peut tout simplement pas tourner le dos à la Constitution. On ne peut pas tourner le dos à la formule de modification. Je comprends bien les circonstances que vous décrivez, mais nous ne pouvons pas tourner le dos à ce qui existe et vous ne nous avez pas dit pourquoi vous voulez remplacer cela.

M. Robertson: Mais si, je crois l'avoir fait. Je ne vous ai pas donné de détails, mais j'y ai certainement réfléchi. J'espère avoir expliqué clairement que c'est une option uniquement dans des circonstances où un nouvel échec se traduirait par une cassure du pays. Pour éviter cela, il y a tout lieu de se demander si il n'y aurait pas une solution plus raisonnable. À mon avis, cette solution existe, et elle doit se fonder sur l'expression des opinions de la population du Québec et de la population du reste du Canada, seul fondement d'une légitimité qui pourrait éviter le morcellement de notre pays.

La sénatrice Carney: C'est ma dernière observation. Vous ne nous avez pas donné une formule qui serait acceptable pour tout le monde. La formule de Victoria que vous rappelez n'est acceptée ni par l'Alberta ni par la

You cannot go back and say your alternative to walking away from the law is to choose an approach that has already been rejected by the country. Are we not back to the nub of the problem, that we have not yet defined how we can improve the process we have? When you have unanimity, you are not going to get unanimous consent of the provinces to give up unanimity for a rejected Victoria formula.

• 1635

Mr. Robertson: I can put forward a whole range of objections to anything, including your statement. The question is, how do we get out of this mess?

Senator Carney: Well, we are seeking the answer to that. But I do not think the concept of walking away from the system we have is productive.

Mr. Robertson: If you can find a way not to walk away, I will be delighted.

Senator Carney: So will we all.

M. Blackburn: Monsieur Robertson, pour analyser un problème, il faut parfois se mettre dans la peau de l'autre. Imaginons-nous que nous sommes la Colombie-Britannique au lieu du Québec. La Colombie-Britannique s'est fait refuser à deux ou trois reprises les pouvoirs spéciaux qu'elle voulait avoir pour protéger sa langue et sa culture. Un bon jour, la Colombie-Britannique en a assez et dit: Je pense à me séparer. Elle forme une Commission Bélanger-Campeau et produit un rapport Allaire. Elle réclame 22 nouveaux pouvoirs.

La reste du Canada anglais et le Canada français, qui regardent la Colombie-Britannique de loin, se disent: Qu'est-ce qu'ils font là? Vingt-deux pouvoirs, c'est beaucoup! Que deviendra le Canada si on donne tout cela à la Colombie-Britannique? Il ne faut pas se retrouver dans cette situation. Il faut essayer de trouver une façon de détendre le ressort. Il faut essayer de trouver une autre solution pour faire en sorte que la Colombie-Britannique reste avec nous. On regarderait quels sont les points spéciaux qu'il faut donner à la Colombie-Britannique pour qu'elle reste avec nous. Ce serait probablement notre réflexion.

Nous sommes un peu dans la même situation face au Québec. M. Bourassa dit qu'il veut faire un référendum en 1992, ou bien sur l'entente qu'il aura négociée avec le Canada, ou bien sur la souveraineté-association. Si on ne veut pas en arriver là, si on veut garder le Canada uni, si on veut faire en sorte que le Québec reste dans le Canada, comme si on voulait faire en sorte que la Colombie-Britannique reste dans le Canada, on dira: Quel est l'irritant qui a fait que cela n'a pas marché? Notre irritant, c'est toujours l'unanimité. N'eût été de l'unanimité, n'eût été de la formule d'amendement actuelle, le Québec aurait obtenu ce qu'il voulait, comme la Colombie-Britannique aurait probablement pu l'obtenir.

Si vous attendez après 1992, après que le Québec aura fait ses choix, ce sera beaucoup plus difficile, parce que tout le monde se retrouvera dans une espèce de cul-de-sac impossible où on dira au Canada anglais: C'est cela, cela et cela, ou *that is it*.

[Traduction]

Colombie-Britannique. Vous ne pouvez pas tourner le dos au droit et choisir une démarche qui a déjà été rejetée. Est-ce que nous ne revenons pas au coeur du problème, le fait que nous n'avons pas encore trouvé le moyen d'améliorer ce qui existe déjà? À propos de l'unanimité, vous n'obtiendrez pas l'accord unanime des provinces pour qu'elles renoncent à l'unanimité pour la formule de Victoria qui a déjà été rejetée.

M. Robertson: Je peux présenter toute une série d'objections à n'importe quoi, y compris à votre déclaration. Il s'agit de savoir comment sortir de cette pagaille?

La sénatrice Carney: Nous sommes en train de chercher la réponse. À mon avis, il n'est pas utile de nous éloigner du régime actuel.

M. Robertson: Si vous trouvez une façon de ne pas vous en éloigner, j'en serais ravi.

La sénatrice Carney: C'est le cas de nous tous.

Mr. Blackburn: In order to analyze a problem, Mr. Robertson, sometimes you have to put yourself in the other person's shoes. Imagine we were talking about British Columbia, rather than Quebec. On two or three occasions, B.C. had been refused the special powers it wanted to protect its language and culture. One fine day, British Columbia gets fed up and says it is thinking about seperating. It sets up a Bélanger–Campeau Commission and produces an Allaire Report. It demands 22 new powers.

The rest of English Canada and French Canada look at British Columbia from a distance and say: "What are they doing out there? Twenty-two powers—that is a lot! What will become of Canada if we give all that to British Columbia?" We must not get into that situation. We must find a way of defusing the tension. We must try to find another solution to keep British Columbia in the country. Our approach would probably be to look at the special powers we would have to give to British Columbia to keep it with us.

The situation is somewhat the same with respect to Quebec. Mr. Bourassa says he wants to hold a referendum in 1992, either on the agreement negotiated with Canada, or on sovereignty-association. If we do not want to reach that point, if we want to keep Canada together, if we want Quebec to stay in Canada, just as we wanted to keep British Columbia in Canada, we would ask what irritant prevented success? Our irritant has always been unanimity. Without the unanimity requirement and the present amending formula, Quebec would have got what it wanted, just as British Columbia probably would have.

If you wait until after 1992, after Quebec has made its choice, it will be much more difficult, because Quebec would be in sort of an impossible dead end and would say to English Canada: "It is this, this and this, or that is it."

Si on ne veut pas cela, il faut trouver un moyen de changer la formule d'amendement. Il me semble qu'on devrait d'abord se dire: Comme la formule d'amendement est bloquée à double tour dans la Constitution, est-ce que le référendum ne serait pas le moyen légitime de se sortir de la formule d'amendement? Une fois qu'on en sera sortis, une fois qu'on aura notre «7/50» ou la formule de Victoria, les premiers ministres pourront s'asseoir et obtenir davantage de pouvoirs. Ils pourront étudier les questions de la société distincte et de la délégation des pouvoirs d'une province au pouvoir central ou du pouvoir central aux provinces. Il me semble que nous ne devons pas attendre après 1992.

Je voudrais avoir vos commentaires à ce sujet.

Mr. Robertson: I am not quite sure that I can cope with all this. I do not know if I really understood entirely what your argument is, Mr. Blackburn.

M. Blackburn: Vous proposez d'attendre après 1992 pour trouver une nouvelle formule d'amendement constitutionnel. Si vous attendez après 1992, le Québec aura fait ses choix. En principe, on doit essayer de trouver le moyen de garder le Canada uni et de faire en sorte que le Québec ait davantage de pouvoirs et obtienne les particularités dont il a besoin pour protéger sa langue et sa culture. C'est le défi qu'on a devant nous. Comment peut—on changer cela? Ce qui nous coince actuellement, c'est la clause de l'unanimité de la formule d'amendement.

Comme vous dites, la formule de Victoria est une avenue intéressante parce qu'elle protège le Québec. Elle protège également d'autres régions du Canada. Cela nous permettrait de nous rasseoir à la table et de faire des changements constitutionnels.

Un premier pas doit être fait: la formule d'amendement doit être corrigée. On pourra ensuite faire le deuxième pas.

• 1640

Mr. Robertson: I understand now, thank you.

In logic I think you are right: this would be a much better way to go at it. I think the problem would be two things. One is to persuade the provinces that in a situation where it is not clear there is going to be something that will not get unanimous consent they should sit down again and tackle the amending procedures. I think that would be difficult to do.

The second is that in those circumstances it might be a very lengthy process before you could get the kind of amendment that would enable you to use the Victoria formulation, but with a referendum instead of approval by the governments.

But in logic I think you are right. This would be the better way to go at it. I am sceptical as to whether it would work, but I do not know. Maybe it would.

Le sénateur Beaudoin: C'est une discussion extrêmement intéressante, mais de toute façon, ce Comité-ci doit faire son rapport le 1er juillet. M. Spicer doit aussi faire un rapport le 1er juillet. Autant que nous le sachions, le référendum au Québec est prévu pour la fin de 1992. Entre juillet 1991 et l'automne 1992, il y a 18 mois. Qu'est-ce qui empêche les autorités fédérales ou d'autres autorités provinciales de faire des propositions à un moment opportun? Je pense que rien ne les en empêche.

[Translation]

If we do not want that to happen, we have to find a way of changing the amending formula. I think we should start by realizing that since the amending formula is locked into the Constitution, would a referendum not be a legitimate way of getting around the problem of the amending formula? Once we are around that problem, once we have our "7/50" or the Victoria formula, the first ministers could sit down and get more powers. They could look at issues such as the distinct society and the delegation of the powers of one province to the central government or from the central government to the provinces. I do not think we should wait until after 1992.

I would like your comments on this matter.

M. Robertson: Je ne suis pas sûr d'avoir très bien compris votre position, monsieur Blackburn.

Mr. Blackburn: You are suggesting that we wait until after 1992 to get a new constitutional amending formula. If you wait until after 1992, Quebec will have made its choice. We should be trying to find a way to keep Canada together and to ensure that Quebec gets more powers and the special features it needs to protect its language and culture. That is the challenge facing us. How can we change the situation? The sticky point at the moment is the unanimity clause in the amending formula.

As you said, the Victoria formula is an interesting approach because it protects Quebec. It also protects other regions of Canada. It would enable us to get together again to make changes to the Constitution.

We must start somewhere: the amending formula must be corrected. Then we can move on to the next step.

M. Robertson: Je comprends maintenant, merci.

Logiquement, je pense que vous avez raison: votre solution serait préférable de beaucoup. Je pense qu'il y aurait deux problèmes, cependant. Il faut d'abord convaincre les provinces de se rasseoir de nouveau pour discuter des procédures de modification lorsqu'il n'est pas clair qu'il va y avoir un consentement unanime. Je pense que cela serait difficile à faire.

Le deuxième problème, c'est que, dans ces circonstances, on risque de devoir négocier très longtemps avant de trouver un amendement qui nous permettrait d'utiliser la formule de Victoria, mais avec un référendum plutôt qu'avec l'approbation des gouvernements.

Mais logiquement, je pense que vous avez raison. Votre approche serait préférable. Je ne suis pas sûr qu'elle marcherait, mais je ne sais pas. Peut-être qu'elle marcherait.

Senator Beaudoin: This is an extremely interesting discussion, but in any case, our committee must report by July 1. Mr. Spicer must also report by July 1. As far as we know, the Quebec referendum is scheduled to be held toward the end of 1992. Between July 1991 and the fall of 1992, there are 18 months. What would stop the federal authorities or other provincial authorities from making proposals at an appropriate time? I do not think there is anything to stop them from doing so.

En ce sens-là, est-ce que cela ne pourrait pas relancer le débat? Le Québec pourrait alors dire: Voici ce qu'on m'offre d'un côté et voici ce que je demande du mien, et la négociation pourrait reprendre, même avant le référendum québécois.

Mr. Robertson: I had not thought of it that way, but it might be possible.

Mr. Littlechild (Wetaskiwin): Sir, you have a tremendous number of years of involvement in the constitutional area. You mentioned that you started in 1949. If we can start there, or even before, how many times has Quebec rejected a proposal in your experience?

Mr. Robertson: I think twice, in 1964 and in 1971. But I think it would be unfair to leave it there.

In 1980, at the time of the referendum, Quebec was promised renewal of federalism. The argument that was put to the people of Quebec was that a no vote in the referendum would not be a vote for the status quo. It would be a vote for renewed federalism. That promise was not carried out, as far as I am concerned. In the 1981 agreement, which led to the 1982 legislation, that was without the agreement of Ouebec.

As far as I am concerned, we had a situation in 1980 through 1982 in which Quebec was injured in having been promised something that was not delivered. I would say that was a case where whatever blame there is is on the rest of Canada and not on Quebec. Then of course in the case of Meech Lake it was the rest of Canada that rejected Meech Lake, which was the Quebec proposal. I would score it about two and two, two each way.

• 1645

Mr. Littlechild: Your proposal to have a two-stage advisory plebiscite, if I can call it that, is for Quebec to make a decision based on a referendum or whatever. That decision is then for Canada to decide. Is that basically your proposal?

Mr. Robertson: What I was thinking of was a referendum in Quebec to be sure that one had a firm Quebec proposal. On the basis of that, I would anticipate there would be discussions. Those discussions would have to involve some sort of way in the rest of Canada to carry out the discussions. In the course of discussions you might get a change in the situation.

It might not be simply what was approved by Quebec in the referendum that comes out at the other end. But there would be some discussions that would lead to a proposition that whatever the group in the rest of Canada, it was prepared to put it into a referendum in the rest of Canada. Then there would be a referendum.

Mr. Littlechild: On the last referendum, what if at that point the rest of Canada, if we can call it that, refuses or rejects that proposal?

Mr. Robertson: Then we are back in trouble. We are probably going to have the kind of situation one does not want, a negotiation of some separation, I would think.

Mr. Littlechild: In your view what would be an alternative to that? In your view what would satisfy Quebec?

[Traduction]

Could such an approach not get discussions going again? Quebec could then say what it had been offered and what it demanded. The negotiations could then resume, even before the Quebec referendum.

M. Robertson: Je n'avait pas pensé à cela, ce serait peut-être possible.

M. Littlechild (Wetaskiwin): Vous avez beaucoup d'années d'expérience dans le domaine constitutionnel, monsieur. Vous avez dit que vous avez commencé en 1949. Si on part de cette date, ou même avant, combien de fois le Québec a-t-il rejeté une proposition?

M. Robertson: Je pense que le Québec a rejeté deux propositions, en 1964 et en 1971. Mais je pense qu'il ne serait pas juste de ne pas donner d'autres explications.

En 1980, au moment du référendum, on avait promis au Québec un renouvellement du fédéralisme. On avait dit à la population du Québec que si elle votait «non» lors du référendum, elle ne voterait pas pour le statu quo. Ce serait un vote en faveur du fédéralisme renouvelé. Selon moi, on n'a pas tenu cette promesse. L'accord de 1981, qui a mené à la loi de 1982, a été conclu sans l'approbation du Québec.

J'estime que de 1980 à 1982, le Québec a été lésé, car le Canada n'avait pas tenu sa promesse. À mon avis, dans ce cas, s'il faut blâmer une partie, c'est le reste du Canada qu'il faut blâmer, et non pas le Québec. Ensuite, l'Accord du lac Meech, accepté par le Québec a été rejeté par le reste du Canada. Je crois que la marque est de deux à deux.

- M. Littlechild: Vous proposez donc en quelque sorte un plébiscite à deux niveaux; le Québec se prononcerait d'abord par référendum et ensuite ce serait au tour du reste du Canada.
- M. Robertson: Un référendum serait d'abord organisé au Québec, et les résultats de ce référendum feraient par la suite l'objet de discussions dans le reste du Canada.

À l'issue de ces discussions, les conclusions feraient l'objet d'un référendum dans le reste du Canada.

- M. Littlechild: Et qu'arriverait-il si le reste du Canada se prononçait lors du référendum contre les propositions du Ouébec?
- M. Robertson: Dans ce cas, on serait sans doute obligés de négocier les conditions d'une séparation.
- M. Littlechild: Que faudrait-il, à votre avis, offrir au Québec pour qu'il soit satisfait?

Mr. Robertson: I really do not know. I think we are waiting to find out through these inquiries going on in Quebec and through whatever discussion or decision there may be by the Government of Quebec. I have no idea.

Mr. Littlechild: Can you see the use of a referendum as a deadlock-breaking mechanism, or do you see it as an alternative to the existing procedures we have?

Mr. Robertson: I was really addressing two different things. I was addressing, in part, the problem of how we deal with the immediate question we may have. That is where I come in with this two-referendum business.

The other question I was looking at was an alternative procedure for amendment, looking to the future, and also to use a referendum in that case. I was looking at two different situations.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): Mr. Robertson, if we can assume for a second that the nine provinces other than Quebec are basically satisfied with the division of powers in the Constitution and that the Province of Quebec is not satisfied with the division of powers, what would you think of this as a possibility? You might be able to get agreement across Canada for an amendment to the Constitution that would permit the delegation of powers.

That might not seem in and of itself too threatening to any particular province. We might be able to get that. There then could be arrangements between the federal government and the Province of Quebec. It would be much the same as the administrative arrangement we have, as you know, with respect to immigration.

Do you think that might be a way out or of removing some of the pressure and tensions that exist within the Canadian Constitution?

Mr. Robertson: I do not know whether or not it would be. That is basically what the amending procedure in 1964 contemplated. In 1964, if my memory is right, there was a requirement for unanimity in any formal change in the distribution of powers, but there was provision for delegation.

At that time I think the proposal was that there had to be four provinces involved in a delegation before the federal government would delegate. But there is no magic about the number four. It could be delegation to a single province. The Government of Quebec, after agreeing in 1964, subsequently disagreed and withdrew its agreement. Whether a delegation proposal would be satisfactory now I very much doubt. I do not know for sure—

• 1650

Mr. Nicholson: Why would you doubt that?

Mr. Robertson: Because there is nothing permanent about a delegation arrangement. Unless I am mistaken in my memory, the delegation of the 1964 basis could be withdrawn. Indeed the very nature of delegation is that the delegation can be withdrawn because what is delegated belongs to the delegated party. I am skeptical about whether that would be satisfactory, but I do not know for sure.

[Translation]

M. Robertson: Je l'ignore pour l'instant. Il faudra attendre l'issue des discussions et des négociations actuellement en cours au Québec.

M. Littlechild: Le référendum doit-il, à votre avis, permettre de sortir de l'impasse ou bien est-ce une solution de rechange aux modalités actuellement en vigueur.

M. Robertson: Je parlais de deux choses différentes. Je parlais, d'une part, de la façon de résoudre les problèmes qui se posent dans l'immédiat, et c'est dans cette optique que j'ai proposé un double référendum.

Par ailleurs, un référendum pourrait également être organisé pour modifier la Constitution elle-même. Il s'agit donc de problèmes bien distincts.

M. Nicholson (Niagara Falls): Supposons un instant que les neuf provinces à part le Québec acceptent l'actuelle répartition des pouvoirs prévue par la Constitution. En pareil cas, on pourrait se mettre d'accord sur une formule d'amendement permettant une délégation de pouvoirs.

Les provinces ne se sentiraient peut-être pas menacées par une simple délégation de pouvoirs. Parallèlement, des accords pourraient intervenir entre le gouvernement fédéral et la province de Québec. On pourrait s'inspirer notamment des actuels arrangements administratifs en matière d'immigration.

Vous ne pensez pas que cela pourrait permettre de résoudre certains de nos problèmes constitutionnels?

M. Robertson: Je ne sais vraiment pas; c'est ce qui avait été prévu dans la formule d'amendement de 1964, qui, si ma mémoire est bonne, prévoyait l'unanimité pour tout changement dans la répartition des pouvoirs mais autorisait une certaine délégation des pouvoirs.

Quatre provinces devaient donner leur accord pour que le gouvernement fédéral puisse procéder à une délégation de pouvoirs. Mais on pourrait envisager une délégation de pouvoirs à une seule province, le chiffre de quatre n'étant pas magique en l'occurrence. Après avoir dans un premier temps marqué son accord en 1964, le gouvernement du Québec a par la suite changé d'avis. Je doute qu'une simple délégation de pouvoirs suffise actuellement au Québec.

M. Nicholson: Et pourquoi?

M. Robertson: Tout simplement parce qu'une délégation de pouvoirs n'est pas en principe permanente. Sauf erreur, la délégation de pouvoirs prévue en 1964 pouvait à tout moment être retirée. En effet, toute délégation de pouvoirs peut par principe être retirée. C'est pourquoi je doute que le Québec s'en satisfasse maintenant, mais ce n'est pas certain.

Mr. Prud'homme (Saint–Denis): Is it the Fulton–Favreau you are talking about?

Mr. Robertson: That was the Fulton-Favreau formula.

Mr. Prud'homme: René Lévesque defended it very vigorously with Pierre Laporte at the University of Montreal at that time.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Mr. Prud'homme, for that clarification and that elucidation. Senator Gigantès, please.

Senator Gigantès: Mr. Robertson, you said that the Allaire report would be worse than separation.

Mr. Robertson: If the powers went the way I understand Allaire has them going now.

Senator Gigantès: Quebec seems to be saying it wants to legislate and have the final say on many more fields than it now has, but there is still a debate as to how many fields should remain with the federal system so that it makes more sense. Some things have to be co-ordinated. Even under the Allaire report there would be co-ordination.

Could we not rationalize that? Rationalize not in the sense of convincing us of something we should not be convinced of, but massage it, make it efficient so that Quebec or any other province could choose to exercise legislative power on many more fields that are now in the federal government. The federal government could interact with two different types of provinces. Some provinces, Quebec included, want to be more decentralized and some want to be more centralized, and all provinces could pay into a pot to help the poorer ones.

Mr. Robertson: I do not have the Allaire report in front of me. I read it; I read it with some care, but I have not been focusing on it lately.

The Allaire report, as far as I am concerned, would provide only three exclusive powers for the federal government. One would be the power over currency and money, the second would be power over customs, and the third would be national defence. Those are the only exclusive powers the federal government would have. Then they would have the power—

Senator Beaudoin: Eugalization payments.

Mr. Robertson: —if you call it a power, they would have the power to manage the national debt and the privilege of paying equalization. I do not regard those as powers. There are only three powers, as I see it, that would be exclusive powers for the federal government under the Allaire report.

Not even external affairs would be an exclusive power. It would be chipped up and divided up so we would not have a single international personality. I do not know how in the world it would be possible to have an international presence at all with the kind of thing the Allaire report is contemplating. As far as I am concerned, it is utter nonsense in that respect.

Senator Gigantès: But the principle of, say, two types of division of powers, one for provinces that want to be decentralized and a different one for provinces do not want such a decentralized government, do you see this as impossible, with your vast experience in government?

[Traduction]

M. Prud'homme (Saint-Denis): Il s'agit bien de la formule Fulton-Favreau?

M. Robertson: C'est exact.

M. Prud'homme: À l'époque, René Lévesque et Pierre Laporte s'étaient prononcés en faveur de cette formule à l'Université de Montréal.

Le coprésident (M. Edwards): Je vous remercie de cette précision, monsieur Prud'homme. La parole est maintenant au sénateur Gigantès.

Le sénateur Gigantès: Vous disiez tantôt, monsieur Robertson, que le rapport Allaire serait encore pire que la séparation.

M. Robertson: Certainement si les pouvoirs devaient être répartis comme le propose le rapport Allaire.

Le sénateur Gigantès: Le Québec voudrait devenir compétent dans toute une série de questions qui ne sont pas actuellement de son ressort; le rapport Allaire lui-même prévoit toutefois une certaine coordination entre les autorités fédérales et provinciales.

N'y aurait-il pas moyen de perfectionner un système de ce genre de façon à étendre le champ des compétences du Québec et éventuellement d'autres provinces. Il y aurait certaines provinces dont le Québec qui opteraient pour une plus forte décentralisation tandis que d'autres provinces préféreraient au contraire renforcer leur lien avec le gouvernement fédéral, lequel aurait donc à traiter avec ces deux catégories de provinces qui toutes contribueraient à un tronc commun pour aider les provinces les plus déshéritées.

M. Robertson: Je n'ai pas apporté un texte du rapport Allaire que j'ai d'ailleurs lu attentivement, mais je ne me souviens plus de tous les détails.

Si ma mémoire est bonne, le rapport Allaire ne laisserait que trois champs de compétences exclusifs au gouvernement fédéral, notamment la monnaie, les douanes et la défense nationale. Ce serait donc les trois seules compétences exclusivement fédérales.

Le sénateur Beaudoin: Les paiements de péréquation.

M. Robertson: On laisserait au gouvernement fédéral l'honneur de s'occuper de la dette nationale et de verser les paiements de péréquation. Ce ne sont pas là à mon sens des champs de compétences. Aux termes du rapport Allaire, les champs de compétences fédéraux seraient réduits à trois.

Même les affaires extérieures ne seraient plus un champ de compétences exclusif, si bien qu'à la fin le Canada n'aurait plus une personnalité internationale unique. Je ne vois pas très bien comment le Canada parviendrait à assurer une présence sur la scène internationale selon les modalités prévues par le rapport Allaire. À mon avis, tout cela est parfaitement ridicule.

Le sénateur Gigantès: Mais ne pourrait-on pas prévoir un type de répartition des pouvoirs pour les provinces à tendance décentralisatrice et un autre type pour les provinces à tendance centralisatrice?

Mr. Robertson: I see it as very difficult indeed. I think there would be a real hash of a problem about knowing how the federal government is structured, what its long-term responsibilities are, what the what the long-term responsibilities of the provinces are, and there would be great difficulty in handling anything like national programs because of the uncertainty that would arise. It seems to me to be a thoroughly undesirable way to structure a country.

• 1655

Senator Gigantès: National programs—one category of national programs that sort of bothers, say, centre-left progressives, like myself, is. . . we have the Vander Zalm nightmare. Can we let Vander Zalm get his hands on the health care system? Could we not say that if the citizens of British Columbia are silly enough to let Vander Zalm mess with their health care system then they deserve it?

The Joint Chairman (Mr. Edwards): You know, Senator Gigantès, we are not supposed to comment on the absence of members and senators, but I notice that you waited until Senator Carney had left the room before you dared pose that question.

Some hon. members: Oh, oh.

Senator Gigantès: No, no; Senator Carney will tell you that I fear no woman, and I said to another Tory senator in the House that I am totally non-sexist. You take a shot at me—Senator Beaudoin will verify this—I will take a shot at you right back—man or woman.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Let us hear the replying shot from the witness, please.

 $\mbox{Mr. Robertson:}\ I$ am sorry. I am not quite sure what I am supposed to shoot at.

Senator Gigantès: The point is that it might be possible to structure a system in which the delivery of programs can be done at different levels. I was pointing out that one of the classic fears of people like me, until recently, in my case, was that the Vander Zalms of this world would kill every worthwhile social program in the country. I will take it another step and say that if the people of British Columbia are prepared to let him do it, then they deserve it.

So what I am trying to say there is: can we not untie national programs from the idea of administration by the federal government or even legislation by the federal government?

Mr. Robertson: I think we can, but I think it should be done in an ordered way, in an orderly way, so one knows what one is doing and the reasons for doing it and there is some basis for planning administration and legislation and finance. One has to be able to handle all of these things.

Now, this kind of thing has been done. In 1977 the Established Programs Financing Act was passed and under the EPF, as it is called, the government lifted the matching arrangements for medicare and for hospital insurance and for post-secondary education. This provided a way in which there could be a change in financing and greater freedom for the provinces.

[Translation]

M. Robertson: Ce serait certainement très difficile. Comment ferait-on pour départager les responsabilités à long terme des autorités fédérales et provinciales et comment ferait-on pour mettre en oeuvre des programmes nationaux à l'échelon national? Ce n'est pas ainsi qu'un pays peut fonctionner convenablement à mon avis.

Le sénateur Gigantès: Les programmes nationaux... Il y a une catégorie de programmes nationaux qui ennuient quelque peu les progressistes du centre gauche comme moi-même, et... Nous avons le cauchemar Vander Zalm. Faut-il laisser Vander Zalm s'accaparer le système de santé? Pourquoi ne pas décider que si les citoyens de Colombie-Britannique sont assez fous pour laisser Vander Zalm démolir leur système de santé, ils n'ont que ce qu'ils méritent?

Le coprésident (M. Edwards): Vous savez, sénateur Gigantès, nous ne sommes pas censés commenter les observations des députés et des sénateurs en leur absence, mais je remarque que vous avez attendu que le sénatrice Carney quitte la pièce avant d'oser poser cette question.

Des voix: Oh, oh!

Le sénateur Gigantès: Non, non. Le sénatrice Carney vous dira que je ne crains aucune femme et j'ai déjà dit à un autre sénateur conservateur que j'étais totalement dénué de sexisme. Le sénateur Beaudoin vous le dira lui-même, si on m'attaque, j'attaque immédiatement en retour, qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme.

Le coprésident (M. Edwards): Écoutons l'attaque en retour de notre témoin.

M. Robertson: Excusez-moi. Je ne sais pas très bien ce que je suis censé attaquer.

Le sénateur Gigantès: Il est peut-être possible de concevoir un système qui permette de fournir les programmes à différents niveaux. Je vous disais que certains, dont je fais partie, craignent de voir les Van der Zalms de ce monde détruire tous nos bons programmes sociaux. J'irais même plus loin et je dirais que si la population de Colombie-Britannique accepte de le laisser faire, elle mérite son sort.

Par conséquent, n'est-il pas possible de dissocier les programmes nationaux de la notion d'administration du gouvernement fédéral ou même de la notion de législation fédérale?

M. Robertson: Je pense que c'est possible, mais il faut procéder de façon ordonnée, et bien savoir ce que l'on fait et pour quelles raisons on le fait. Il faut également assurer sur une base solide la planification, la législation et les aspects financiers. Il faut s'occuper de tous ces aspects-là.

Or, ce genre de chose a déjà été fait. En 1977, on a adopté la Loi sur le financement des programmes établis et, aux termes de cette loi, le gouvernement a supprimé les ententes de partage pour la santé, l'assurance-maladie et l'éducation postsecondaire. Cela a permis de modifier les dispositions financières et d'accorder aux provinces une plus grande liberté.

One of the results for the greater freedom for the provinces was that the amount of money spent on post-secondary education went down and the universities have been in great difficulty, increasing difficulty, ever since, so there are pros and there are cons to these things.

I think what has to be done from the point of view of public administration and planning and finance is to have an orderly system in which you know what is happening and what the responsibilities are and try to sort them out more.

There is overlapping that I am sure could be reduced and there might be some changes in responsibility that ought to be introduced, but I think it should not be on the basis of... the federal government of the day does not know what province at what point in time might choose to drop out of something and change the system. I think you must have a basis for planning that is reasonably established and orderly.

Mr. Duhamel: I have three brief questions that require short responses.

Division of powers—we have talked about it a bit today and at some other meetings, as well. Do you think it is a topic that requires some significant discussion, perhaps even by this committee?

Mr. Robertson: The distribution of power is the most difficult thing to get any agreement on. I say that because I was through conferences from 1968 to 1978 that tried to get agreement. In that whole time there was agreement on one change in the distribution of powers.

• 1700

Mr. Duhamel: And yet that is the essence of what we are discussing today, is it not?

Mr. Robertson: I do not think so. I think what we are discussing is more relating to the particular problem of Quebec and the amending procedure, as I understood it.

Mr. Duhamel: I got the impression that the Allaire report dealt with the distribution of powers in a rather significant kind of way.

Mr. Robertson: Oh, yes, if we are on the Allaire report. The Allaire report deals definitely with the distribution of—

Mr. Duhamel: But the tensions that exist today are really a question of power, who controls what? Am I wrong there?

Mr. Robertson: All I am saying is that the distribution of powers is the most difficult question you will ever tackle. Just to put down a list and say that is what it will be—that is not the way it will be.

Mr. Duhamel: No, I was not suggesting that. I thought a study meant exactly that, a careful scrutiny of who does what to whom, in terms of government. Let me move on to my second point.

Do you think it might be appropriate to have an opting-in formula for any new territory that might become part of Canada, and an opting-out formula for any province, quite apart from Quebec, that might want to go its own way? Is that wise to have in a Constitution, sir?

[Traduction]

Les provinces ont profité de cette liberté accrue pour diminuer les sommes consacrées à l'éducation postsecondaire et, depuis lors, les universités ont beaucoup de difficultés, des difficultés croissantes. Comme vous le voyez, dans ce genre de choses, il y a du pour et du contre.

Du point de vue de l'administration publique, de la planification et des finances, je pense qu'il faut mettre en place un système ordonné qui permette de savoir ce qui se passe et de bien délimiter les responsabilités.

Il y a certainement moyen de diminuer les zones de chevauchement et il faudrait probablement aussi changer la répartition des responsabilités. Cela dit, il ne faudrait pas pour autant permettre aux provinces de se retirer de certains éléments du système à n'importe quel moment sans prévenir le gouvernement fédéral. Il faut pouvoir planifier sur une base raisonnable et ordonnée.

M. Duhamel: J'ai trois questions très courtes et les réponses seront courtes également.

Répartition des pouvoirs: nous en avons parlé un peu aujourd'hui, nous en avons parlé avant cela, pensez-vous que ce sujet mérite d'être approfondi, peut-être même par ce comité?

M. Robertson: S'il y a une chose sur laquelle il est difficile de se mettre d'accord, c'est bien la répartition des pouvoirs. Si je le dis, c'est qu'entre 1968 et 1978 j'ai assisté à plusieurs conférences où on a essayé d'obtenir cet accord. Pendant tout ce temps on a réussi à se mettre d'accord sur une modification de la répartition des pouvoirs.

M. Duhamel: Et pourtant, c'est au coeur même de notre discussion aujourd'hui, n'est-ce pas?

M. Robertson: Je ne le pense pas. A mon avis, nous nous intéressons surtout au problème particulier du Québec et à la procédure de modification.

M. Duhamel: J'ai eu l'impression que le rapport Allaire s'intéressait beaucoup à la répartition des pouvoirs.

M. Robertson: Ah, certainement, si c'est du rapport Allaire que vous voulez parler. Effectivement, il s'intéresse beaucoup à la répartition. . .

M. Duhamel: Les tensions qui existent aujourd'hui sont en fait une affaire de pouvoirs, qui contrôle quoi, est-ce que je me trompe?

M. Robertson: Je dis seulement que la répartition des pouvoirs est probablement le problème le plus difficile que vous aurez à aborder. Ce n'est pas parce qu'on inscrit quelque chose sur une liste que cela se matérialise.

M. Duhamel: Non, ce n'est pas ce que j'ai voulu dire. Je pense qu'une étude, c'est précisément cela, une étude approfondie des interactions entre les différents éléments du gouvernement. Je passe à ma deuxième question.

Pensez-vous qu'il faudrait prévoir une formule d'adhésion pour de nouveaux territoires qui pourraient un jour faire partie du Canada, et une formule d'exclusion pour toute province, indépendamment du Québec, qui souhaite se dissocier du reste du pays? Est-il sage d'inscrire ce genre de chose dans une constitution?

Mr. Robertson: I would think it is not wise to have; I would hope that one does not have to have it. I would hope that we can arrive at a situation in which, if Quebec is part of the country, it is a willing part and planning to stay.

Mr. Duhamel: That leads me to my final point. The debate often focuses on Quebec, which is an important and a large province and one that I know reasonably well. I get the impression, because it focuses upon Quebec so much, that we somehow unintentionally bring this debate to a "Quebec, French, rest of Canada, English" kind of situation, which I do not think leads very quickly to successful resolution.

Is the focus too much upon Quebec—not Quebec, the province and the importance of the province—rather than the country, and it is an important part of the country?

Western Canada really feels that it has legitimate needs, and so do the Atlantic provinces and our great north—one-third of Canada's territory, with a handful of people. Is that a problem, as we undertake these kinds of discussions, studies? I say that in the noblest and most comprehensive sense of the term.

Mr. Robertson: I quite agree with you that it is a problem, and yet it is the reality. Why did we start on this whole business of constitutional review in February of 1968? The reason we started was because Quebec was unhappy about the situation within Confederation, and it was the only province that was unhappy. I can assure you because I was there that, from 1968 to 1975, there was not another province that—begging the lady's pardon—gave a damn. All they wanted was to get it over with.

Mr. Duhamel: Get it over?

Mr. Robertson: To get over the problem, get Quebec satisfied; get home and deal with the wheat situation and the lumber and all the rest of it. There was not one single thing they wanted as a change in the—

Mr. Duhamel: But has the situation changed at all?

Mr. Robertson: Yes, it has changed a bit.

Mr. Duhamel: Significantly?

Mr. Robertson: Yes, there are a few things that are wanted, but they are not great. As far as the west is concerned, and I have already said that I am from Saskatchewan, the west feels it has had a raw deal ever since Confederation was invented—

Mr. Duhamel: And they are quite right, sir.

Can we get a successful resolution without addressing as well problems such as those of our aboriginal peoples and a number of other groups?

Again I go back to my latter point that the focus is so much on Quebec, and I want to emphasize that I recognize the importance, but without looking at other realities can we move forward and be successful?

Mr. Robertson: No, I think we have to pay attention. I do not think we can move forward without doing something about the western alienation. I do not think it will work.

[Translation]

M. Robertson: A mon avis, ce n'est pas une disposition très sage. J'espère qu'on n'en viendra pas là. J'espère au contraire que le Québec acceptera de continuer à faire partie du Canada sans se faire prier et avec conviction.

M. Duhamel: Cela m'amène à ma dernière question. Le débat tourne souvent autour du Québec, c'est une province importante, une grande province que je connais raisonnablement bien. Comme on parle tellement du Québec, j'ai l'impression que très souvent on finit sans le vouloir à ramener le débat entre un Québec francophone et le reste du Canada, celui-ci étant anglophone. C'est une attitude qui ne me semble pas très favorable à une solution.

Est-ce qu'on parle trop du Québec—pas du Québec, mais de la province et de son importance—et pas assez de l'ensemble du pays?

L'Ouest a des besoins légitimes, tout comme les provinces de l'Atlantique, sans parler du Grand Nord, qui représente un tiers du territoire du Canada avec une poignée d'habitants. Au moment d'aborder ces discussions, est-ce que cela constitue un problème? Je vous assure que cette question part des sentiments les plus nobles.

M. Robertson: Je suis d'accord avec vous, cela constitue un problème, et pourtant, c'est une réalité. Pourquoi nous sommes-nous lancés dans cet exercice constitutionnel en février 1968? Si nous avons commencé, c'est parce que le Québec n'était pas satisfait de sa situation au sein de la Confédération, et c'est la seule province qui n'était pas satisfait. Je peux vous assurer que c'est vrai car j'étais là, entre 1968 et 1975, et toutes les autres provinces s'en foutaient complètement, madame excusera mon langage. Toutes voulaient régler cela au plus vite.

M. Duhamel: Au plus vite?

M. Robertson: Régler ce problème au plus vite, satisfaire le Québec, rentrer chez eux et s'occuper de leur bois d'oeuvre, et de toutes leurs affaires. Elles n'avaient aucun changement à réclamer dans...

M. Duhamel: Mais la situation a-t-elle changé un peu?

M. Robertson: Oui, quelque peu.

M. Duhamel: Pas mal?

M. Robertson: Oui, elles veulent certaines choses, mais ce n'est pas grand-chose. En ce qui concerne l'Ouest, et j'ai déjà dit que j'étais de la Saskatchewan, on a l'impression là-bas que depuis l'invention de la Confédération, on n'a pas été très bien traité. . .

M. Duhamel: Et on a parfaitement raison, monsieur.

Est-il possible de trouver une solution satisfaisante sans trouver une solution également aux problèmes des autochtones et d'un certain nombre d'autres groupes?

Je reviens à ma dernière observation, le fait qu'on parle tellement du Québec qui, je le répète, a beaucoup d'importance, mais qui ne devrait pas nous faire oublier les autres réalités si nous voulons trouver une solution satisfaisante.

M. Robertson: Non, je pense qu'il faut y faire attention. Nous ne ferons pas de progrès si nous ne faisons rien pour l'aliénation dans l'Ouest. A mon avis, ça ne marchera pas.

As far as the aboriginal problem is concerned, I think the difficulty there is that it is so complex a problem. After all, there were four conferences of first ministers, just on the aboriginal problem, since 1982. I do not think it is going to be possible to solve the aboriginal problem in another single conference or in a few hours of meetings. It is far too complicated.

Mr. Duhamel: But a recognition of them as founding peoples as well would go a long way to beginning that process I suppose.

Mr. Robertson: Oh, I could not agree more.

• 1705

Mr. Duhamel: Thank you, sir. I have enjoyed the conversation. I wish I had more time, but I am about to be thrown out by my two gentle co-chairs.

Mr. Nystrom: I do not want to say this is a point of order; that would be phoney. Mr. Robertson said there has only been one area on a division of powers in 10 years where there was an agreement. I wonder for the record if you could tell us what area was agreed to in terms of the division of powers. It might be useful

Mr. Robertson: That was non-renewable resources. It was given clear provincial jurisdiction. Just as an indication, Mr. Nystrom, of how difficult it is to get agreement on that, one of the aspects of it was that there was to be a provincial tax power to tax in respect of matters that were products of resources. In order to define what those products are, there is a whole schedule in the 1982 act. We are the only Constitution in the world that has sawdust and wood chips in our Constitution.

Mr. Duhamel: That may be one of the problems.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Mr. Robertson, I just want to return to one of the points Mr. Duhamel was making and the question of division of powers. You have read our mandate. You have read the resolution that initiated this committee. You have probably read the discussion paper that the government appended to that.

First of all, do you not think we have enough to do with the amending formula itself? Perhaps more seriously, if you were dealing with the problems of Canada today, as you understand them better than most of us, would you tackle division of powers before you examined the amending formula, or would you do what we are doing first.

Mr. Robertson: I suppose we have been saying, Mr. Chairman, that it is unfortunate to focus this too much on Quebec. Yet we have to recognize that if we cannot solve that Quebec problem, we may have a crisis. This may impose on us the necessity of taking a look at some powers that would be involved in a settlement of the Quebec problem, perhaps before one can get at the amending procedure.

On the other hand, if there is some possibility of changing the amending procedure in a way that would allow freedom from the unanimity provision, that might be worth the effort. I suppose some sounding of the provinces could indicate whether there is a hope of getting anywhere—

[Traduction]

Quant aux autochtones, c'est un problème particulièrement complexe. Après tout, depuis 1982, il y a eu quatre conférences des premiers ministres consacrées exclusivement aux problèmes des autochtones. A mon avis, on ne résoudra pas le problème avec une autre conférence ou quelques heures de réunion. C'est beaucoup trop complexe.

- M. Duhamel: J'imagine qu'on ferait pas mal de chemin en reconnaissant qu'ils sont des peuples fondateurs.
 - M. Robertson: Oh, je suis parfaitement d'accord avec vous.
- M. Duhamel: Merci, monsieur. J'ai trouvé cette conversation très intéressante, j'aimerais bien avoir plus de temps, mais mes deux aimables collègues sont sur le point de m'éjecter.
- M. Nystrom: Je ne prétends pas invoquer le Règlement, ce serait faux. M. Robertson a dit que depuis 10 ans une seule question liée à la répartition des pouvoirs avait fait l'objet d'un accord. Pouvez-vous nous dire de quoi il s'agissait? Cela pourrait nous être utile.
- M. Robertson: Il s'agissait des ressources non renouvelables qui ont été placées clairement sous la juridiction provinciale. Pour vous donner une idée de la difficulté qu'on a eue à se mettre d'accord sur cela, monsieur Nystrom, on avait discuté entre autres choses de la possibilité d'accorder aux provinces un pouvoir de taxation sur certains produits de ressources. La loi de 1982 contient une annexe où l'on trouve une liste de ces produits. Nous avons la seule constitution au monde qui parle de sciure et de copeaux.
 - M. Duhamel: Nos problèmes viennent peut-être de là.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur Robertson, je reviens à une observation de M. Duhamel à propos de la répartition des pouvoirs. Vous avez lu notre mandat, vous avez lu la résolution qui est à l'origine de ce comité, vous avez probablement lu également le document de discussion que le gouvernement a annexé à cette résolution.

Pour commencer, pensez-vous que nous ayons suffisamment à faire simplement avec la formule d'amendement? Autrement dit, si on vous demandait de régler les problèmes actuels du Canada, des problèmes que vous comprenez probablement mieux que nous, est-ce que vous étudieriez la répartition des pouvoirs avant de réfléchir à la formule d'amendement ou bien l'inverse?

M. Robertson: Comme nous l'avons dit, monsieur le président, il serait dommage de centrer trop la discussion sur le Québec. Et pourtant, si le problème posé par le Québec n'est pas résolu, nous risquons d'avoir une crise. Cela pourrait nous amener à reconsidérer certains pouvoirs qui pourraient faire partie d'une solution au problème posé par le Québec, et cela, peut-être avant d'étudier la procédure de modification.

D'un autre côté, s'il est possible de changer la procédure de modification et, ce faisant, de se débarrasser de la règle de l'unanimité, cela vaut peut-être la peine. On pourrait peut-être sonder un peu les provinces pour savoir s'il y a espoir...

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Particularly if the amending process is a part of the problem.

Mr. Robertson: Yes, it is indeed.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you very, very much, Mr. Robertson, for being with us this afternoon. We have learned a great deal, and I think you have started a few extra questions in our minds. We are most grateful, sir.

Just before adjourning, speaking of western Canada and the north, I want to draw to the attention of the committee that the steering committee has resolved that we will begin our western and northern swing on March 18 in Edmonton. We will go from there to Yellowknife, Whitehorse, Victoria, Vancouver, Regina and Winnipeg, winding up approximately March 27 in Winnipeg. The details will be announced shortly in a public announcement.

This meeting is adjourned.

[Translation]

Le coprésident (M. Edwards): En particulier si le processus de modification est un élément du problème.

M. Robertson: Ce qui est le cas.

Le coprésident (M. Edwards): Merci infiniment, monsieur Robertson, d'être venu cet après-midi. Nous avons beaucoup appris en vous écoutant et vous nous avez fait voir certaines choses que nous n'avions pas encore vues. Nous vous sommes très reconnaissants.

Avant de lever la séance, à propos de l'Ouest du Canada et du Nord, j'attire l'attention du comité sur une décision du comité directeur: nous allons commencer notre voyage dans l'Ouest et dans le Nord le 18 mars, et nous commencerons par Edmonton. Nous irons ensuite à Yellowknife, Whitehorse, Victoria, Vancouver, Regina et Winnipeg où nous devrions terminer aux environs du 27 mars. Les détails seront annoncés publiquement d'ici peu.

La séance est levée.



MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

At 9:00 a.m.:

Individuals:

Professor John McEvoy, Faculty of Law, University of New Brunswick;

Professor Jamie Cameron, Osgoode Hall, Faculty of Law, York University.

At 3:00 p.m.:

Individual:

Gordon Robertson.

TÉMOINS

À 9 heures:

À titre particulier:

John McEvoy, professeur, Faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick;

Jamie Cameron, professeure, Osgoode Hall, Faculté de droit, Université York.

À 15 heures:

À titre particulier:

Gordon Robertson.

SENATE

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 7

Tuesday, March 5, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

SÉNAT

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 7

Le mardi 5 mars 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the

Special Joint Committee on the **Process for amending** the Constitution of Canada

Procès-verbaux et témoignages du

Comité mixte spécial sur le Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

Canada

CONCERNANT:

A study of the process for amending the Constitution of Une étude du processus de modification de la Constitution du Canada

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989-90-91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator

Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Jim Edwards
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Ross Reid
Ian Waddell—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

On Tuesday, March 5, 1991:

Ian Waddell replaced Lorne Nystrom.

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes:

Les députés

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Jim Edwards
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Ross Reid
Ian Waddell—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Le mardi 5 mars 1991:

Ian Waddell remplace Lorne Nystrom.

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, MARCH 5, 1991 (11)

[Text]

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 9:06 o'clock a.m. this day, in Room 253–D, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau and Philippe Gigantès.

Other Senator present: Findlay MacDonald.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson and Ross Reid.

Other Member present: Warren Allmand.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witnesses: Individuals: Professor Claude Emanuelli, Faculty of Law, University of Ottawa; Professor Peter Hogg, Osgoode Hall, Faculty of Law, York University.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Claude Emanuelli made an opening statement and answered questions.

Peter Hogg made an opening statement and answered questions.

At 12:17 o'clock p.m., the Committee adjourned until later this day.

AFTERNOON SITTING (12)

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 3:33 o'clock p.m. this day, in Room 253-D, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau and Philippe Gigantès.

Other Senator present: Janis Johnson.

Representing the House of Commons: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson and Ross Reid.

Other Member present: Marcel Prud'homme.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

PROCÈS-VERBAUX

LE MARDI 5 MARS 1991

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 9 h 06, dans la salle 253-D de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau et Philippe Gigantès.

Autre sénateur présent: L'honorable Findlay MacDonald.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson et Ross Reid.

Autre député présent: Warren Allmand.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoins: À titre particulier: Claude Emanuelli, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa; Peter Hogg, professeur, Osgoode Hall, Faculté de droit, Université York.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Claude Emanuelli fait un exposé et répond aux questions.

Peter Hogg fait un exposé et répond aux questions.

À 12 h 17, le Comité suspend ses travaux.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

(12)

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 15 h 33, dans la salle 253-D de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau et Philippe Gigantès.

Autre sénateur présent: L'honorable Janis Johnson.

Représentant la Chambre des communes: Gabrielle Bertrand, Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson et Ross Reid.

Autre député présent: Marcel Prud'homme.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

The Committee proceeded to a briefing session.

Gérald Beaudoin made an opening statement and answered questions.

At 5:28 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès—verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Le Comité tient une séance d'information.

Gérald Beaudoin fait un exposé et répond aux questions.

 \grave{A} 17 h 28, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Tuesday, March 5, 1991

[Traduction]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le mardi 5 mars 1991

• 0906

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La séance est ouverte.

Notre premier témoin ce matin est le professeur Claude Emanuelli, professeur de droit constitutionnel et de droit international public à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, section de droit civil.

Professor Emanuelli is a well-known authority in the field of public law and has published works and articles. We are very honoured to have him with us today.

Monsieur le professeur Emanuelli, vous avez la parole.

M. Claude Emanuelli (professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, section de droit civil): Messieurs les coprésidents, messieurs et mesdames les députés et sénateurs, je tiens d'abord à vous remercier de m'avoir invité à comparaître devant votre Comité.

Pour les fins de ma présentation de ce matin, je suivrai le plan qui se trouve dans le mémoire qui vous a été distribué. Je parlerai d'abord de la formule d'amendement constitutionnel et ensuite d'une éventuelle sécession du Québec. Vous verrez que cette question est liée à l'amendement constitionnel.

En ce qui concerne la formule d'amendement constitutionnel, je pense qu'il y a lieu de redéfinir le champ d'application de la règle de l'unanimité. En effet, il faut avoir conscience du fait qu'il est extrêmement difficile d'obtenir un consensus fédéral-provincial sur la plupart des questions constitutionnelles, ce qui veut dire que les dispositions constitutionnelles régies par cette règle de l'unanimité sont quasiment immuables.

De ce point de vue-là, la règle de l'unanimité est un carcan et il y aurait lieu de redéfinir son champ d'application. À mon avis, il faudrait limiter cette règle à quelques questions qui sont absolument fondamentales, à des principes généraux qui concernent l'organisation de l'État canadien, par exemple la forme fédérale de l'État canadien, peut-être la forme monarchique de l'État canadien et peut-être la question de savoir dans quelle mesure une province canadienne peut ou non faire sécession.

La modification de la formule d'amendement constitutionnel devrait probablement être soustraite à la règle de l'unanimité de façon qu'on puisse changer cette formule d'amendement si le besoin s'en fait sentir, ceci pour éviter une crise constitutionnelle du genre de celle que l'on connaît actuellement.

De toute façon, en ce qui concerne les questions constitutionnelles qui sont régies par la règle de l'unanimité, il y aurait lieu d'adopter une soupape de sécurité qui viserait à sortir de l'impasse s'il y a impasse. À mon avis, cette soupape consisterait en un référendum de type décisionnel. Je reviendrai à cette question dans quelques instants si vous me le permettez. The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I will now call the meeting to order.

Our first witness this morning is professor Claude Emanuelli, who is a professor of constitutional law and public international law at the Faculty of Law, Civil Law Section, University of Ottawa.

Le professeur Emanuelli est un expert bien connu dans le domaine du droit public et a publié des ouvrages et des articles. Nous sommes très honorés de l'avoir parmi nous aujourd'hui.

The floor is yours, professor Emanuelli.

Professor Claude Emanuelli (Faculty of Law, University of Ottawa, Civil Law Section): Mr. Joint Chairman, members of Parliament and Senators, I would like to begin by thanking you for inviting me to appear before your committee.

For the purposes of my presentation this morning, I will follow the outline in the brief you have received. I will start by talking about the constitutional amending formula and then move to the possible secession of Quebec. You will see that the second issue is linked to the first.

With respect to the constitutional amending formula, I think it would be a good idea to redefine those areas to which the rule of unanimity applies. We must realize that it is extremely difficult for the federal government and the provinces to reach a consensus on most constitutional issues, and this means, therefore, that the constitutional provisions covered by the unanimity rule are therefore virtually impossible to change.

From this point of view, the unanimity rule is a straight jacket, and the matters to which it applies should be redefined. In my view, we should restrict the unanimity rule to a few, absolutely fundamental questions, to general principles regarding the organization of the Canadian state, such as its federal form of government, perhaps its monarchical form, and perhaps the issue as to whether or not a Canadian province can secede.

Changes to the constitutional amending formula should probably not be subject to the uninamity rule, so that the formula can be changed if necessary in order to avoid constitutional crises of the sort we are experiencing at the moment.

In any case, there should be a safety valve for those consitutional matters that are governed by the unanimity rule to enable us to get out of constitutional deadlocks. The safety valve I have in mind would be a binding referendum. I will come back to this matter a little later in my presentation.

[Translation]

• 0910

Je pense par ailleurs que le délai de ratification législative actuel de trois ans est trop long et qu'il complique la formule d'amendement constitutionnel. L'épisode de l'Accord du lac Meech a montré qu'en trois ans, bien des choses peuvent arriver. Sous la formule actuelle, une assemblée législative, qu'elle soit fédérale ou provinciale, peut très bien revenir sur son acceptation d'une proposition d'amendement jusqu'à ce que cet amendement soit proclamé. Ce délai me paraît alourdir encore la formule d'amendement. À mon avis, il devrait être ramené à un an.

Par ailleurs, je pense également, et on en parle beaucoup actuellement, qu'il serait bon d'impliquer directement la population canadienne dans le processus d'amendement constitutionnel. Ici encore, l'épisode de Meech nous a montré que la population canadienne se sent éloignée des institutions fédérales, qu'elle se sent éloignée de la Constitution et qu'elle voudrait mettre la main à la pâte en ce qui concerne l'élaboration et la construction de son pays, ce qui me semble absolument normal.

De ce point de vue-là, je pense que l'exemple de la Suisse est édifiant. Comme vous le savez sans doute, la Suisse est également un État fédéral. C'est également un pays dans lequel on trouve de nombreuses différences linguistiques et culturelles. Les électeurs suisses ont le droit de participer directement au processus d'amendement constitutionel. Je pense que cette participation contribue à créer un climat d'unité nationale dans un pays où ce n'est pas absolument évident au départ.

En ce qui concerne le Canada, pour commencer, on pourrait donner à la population canadienne un droit d'initiative populaire, c'est-à-dire le droit d'initiative constitutionnelle. On pourrait prévoir qu'un nombre x de Canadiens—peut-être 10,000, 50,000 ou 100,000—peuvent présenter une pétition en vue de proposer un amendement constitutionnel. On pourrait à ce moment-là prévoir que cette pétition enclenche le mécanisme d'amendement constitutionnel.

Par ailleurs, comme je vous le disais tout à l'heure, si la règle de l'unanimité conduit à une impasse, c'est-à-dire si une proposition d'amendement ne recoit pas sa ratification législative dans les délais voulus, à ce moment-là, la proposition d'amendement en question devrait être soumise au vote populaire. Il s'agirait d'un référendum de type décisionnel. C'est ce que j'ai appelé tout à l'heure une sorte de soupape de sécurité pour sortir de l'impasse que peut créer la règle de l'unanimité. À ce moment-là, on pourrait imaginer qu'un amendement constitutionnel soit adopté par une double majorité d'électeurs canadiens. Il pourrait s'agir, par exemple, d'une majorité des électeurs canadiens pris dans leur ensemble et, d'autre part, d'une majorité d'électeurs canadiens dans chacune des provinces canadiennes, ou encore, autre variante, d'une double majorité composée de la majorité de l'ensemble des électeurs canadiens et de la majorité des électeurs canadiens dans un certain nombre de régions: les Maritimes, le Québec, l'Ontario et l'Ouest.

I also think that the present 3-year period for ratifying changes is too long and complicates the constitutional amending formula. The Meech Lake Accord episode taught us that a great deal can happen in 3 years. Under the present formula, either the federal Parliament or a provincial legislature can change its mind about accepting a proposed amendment up until the amendment is proclaimed. The 3-year time period makes the amending formula even more unwieldy in my view, and should be reduced to one year.

I also think, and we are hearing a great deal about this subject at the moment, that it would be a good idea to get the people of Canada involved directly in the constitutional amending process. Here again, the Meech episode showed us that the people feel far removed from their federal institutions and from the Constitution, and that they would like to have their say in nation-building. I think this is quite reasonable.

In this regard, I think we can learn from the Swiss example. As I am sure you know, Switzerland is also a federal state. In addition, it is a country with different languages and cultures. The Swiss electorate has the right to participate directly in the constitutional amending process. I think this helps create a climate of national unity in a country where this is far from being a given.

In Canada, we could start by giving Canadians the right to propose constitutional initiatives. There could be a provision that a certain number of Canadians—perhaps 10,000, 50,000 or 100,000—could present a petition proposing a constitutional amendment. It could also be provided that the petition would set in motion the constitutional amending process.

Moreover, as I was saying earlier, if the unanimity rule leads to a deadlock, that is, if the proposed amendment does not get legislative ratification within the required time, the proposed amendment in question should be referred to the people in a referendum. This would be a binding referendum. This is the mechanism I described a few moments ago as being a sort of security valve that would enable us to get out of deadlocks caused by the unanimity rule. Referendums of this type on constitutional amendments could require a double majority—a majority of the Canadian electorate overall, plus a majority of voters in each province, or in the following regions: the Maritimes, Quebec, Ontario and the West.

Pour les questions constitutionnelles qui ne tombent pas sous la règle de l'unanimité, je pense qu'on devrait également encourager la consultation populaire par voie de référendum consultatif. C'est une mode actuellement et, dans ce cas-ci, c'est probablement une bonne mode qui permettrait de rapprocher la population canadienne des institutions fédérales et de la Constitution du Canada, et qui permettrait aux Canadiens de sentir qu'ils participent à l'élaboration et à la construction de leur pays.

• 0915

Bien entendu, la difficulté consiste à mettre en pratique toutes ces suggestions. Actuellement, la modification de la formule d'amendement constitutionnel est régie par la règle de l'unanimité et par le délai de ratification législative de trois ans, ce qui fait que nous sommes actuellement dans une impasse. De ce point de vue-là, quelques suggestions pourraient également être faites.

Premièrement, on pourrait penser proposer un amendement constitutionnel qui ne concerne que la formule d'amendement. L'avantage de cette proposition, c'est que le débat ne serait pas coloré par d'autres sujets, comme cela a été le cas des accords du lac Meech, par exemple. Cependant, cette approche est beaucoup plus théorique que pratique. Elle serait probablement inacceptable pour le Québec parce que le Québec refuserait probablement de participer à un amendement constitutionnel à moins que cet amendement constitutionnel porte sur d'autres choses que sur la formule d'amendement et reconnaisse les intérêts du Québec. De ce point de vue-là, donc, il y a un problème en ce qui concerne cette première suggestion.

Je pense par ailleurs qu'il serait bon de consulter l'ensemble des électeurs canadiens sur la question de la formule d'amendement constitutionnel. Il s'agirait ici d'un amendement de type consultatif et non pas décisionnel. Donc, les effets de ce référendum ne seraient pas contraignants. Cependant, les résultats de ce référendum pourraient avoir une influence sur les parties concernées et favoriser certains changements.

Maintenant, il est bien évident que la question de l'amendement constitutionnel se poserait de façon assez particulière si le Québec décidait de faire sécession. J'en arrive donc à la deuxième partie de ma présentation.

Il faut d'abord dire que, contrairement à la Constitution australienne, par exemple, la Constitution du Canada n'interdit pas expressément à une province canadienne de faire sécession. Certains auteurs, notamment Jacques Brossard, soutiennent que la sécession d'une province canadienne comme le Québec est implicitement permise par la Constitution, qu'elle est possible. En admettant que cela soit vrai, et je pense qu'un auteur comme Jacques Brossard ou comme Wheare serait d'accord avec cette idée, encore faut-il que cette sécession soit légale. Pour être légale, une telle sécession devrait être conforme au droit constitutionnel canadien et au droit international.

[Traduction]

In the case of constitutional matters to which the unanimity rule does not apply, I think the public should have its say through a consultative referendum. These are popular at the moment, and are probably a good way of bringing Canadians closer to their federal institutions and to the Constitution. It would make the people of Canada feel like they were participating in the nation-building process.

The problem, of course, is implementing all these suggestions. At the moment, the constitutional amending formula itself is governed by the unanimity rule and the 3-year legislative ratification period, which is why we find ourselves in a stalemate at the moment. I will be making a few suggestions in this regard as well.

First of all, we could consider proposing a constitutional amendment on the amending formula only. The advantage of this proposal is that the debate would not be muddied by other subjects, as happened in the case of the Meech Lake Accord. However, this approach is much more theoretical than practical. It would probably be unacceptable to Quebec, because Quebec would probably refuse to participate in a constitutional amendment unless it dealt with issues other than the amending formula itself and recognized Quebec's interests. So, there is this problem with my first suggestion.

I also think it would be a good idea to consult all Canadians on the constitutional amending formula. This would be a consultative, not a binding, referendum. In other words, the results of the referendum would not be binding on the government. However, they could have an influence on the various players involved and could promote some change.

It is quite clear that the constitutional amendment issue would have a specific focus if Quebec were to decide to secede. I come, then, to the second part of my presentation.

The first point is that the Canadian Constitution, unlike the Australian Constitution, does not explicitly prohibit a Canadian province from seceding. Some experts, in particular Jacques Brossard, maintain that the secession of a Canadian province, such as Quebec, is implicitly permitted by the Constitution, that it is possible. If we assume that this is true, and I think authors such as Jacques Brossard or Wheare would agree, the secession must nevertheless be legal. In order to be legal, it must be in accordance with Canadian constitutional law and international law.

Donc, du point de vue du droit constitutionnel, je pense qu'une éventuelle sécession du Québec nécessiterait un amendement constitutionnel. Pourquoi? Eh bien, parce qu'une telle sécession affecterait directement un certain nombre de dispositions constitutionnelles qui réfèrent expressément au Québec, par exemple l'article 5 de la Loi constitutionnelle de 1867, l'article 133 de la même loi, etc.

Par ailleurs, la sécession du Québec affecterait profondément l'équilibre politique et constitutionnel du reste de la fédération. Une telle sécession demanderait au reste de la fédération de se redéfinir. Donc, de ce point de vue-là, la sécession du Québec nécessiterait un amendement constitutionnel.

Par ailleurs, cet amendement serait régi par la règle de l'unanimité. Pourquoi? Eh bien, d'abord parce que certaines des dispositions constitutionnelles qui seraient affectées par une telle sécession tombent sous la règle de l'unanimité. Il s'agit des dispositions qui concernent la charge du lieutenant-gouverneur de la province. D'autre part, comme je l'ai indiqué tout à l'heure, la sécession du Québec affecterait l'équilibre politique et constitutionnel de l'ensemble de la fédération et obligerait les autres membres de la fédération à se redéfinir. De ce point de vue-là, une sécession du Québec nécessiterait l'accord unanime du gouvernement fédéral et des provinces.

• 0920

Sur le plan international, la sécession du Québec poserait le problème de la reconnaisance d'un nouveau Québec souverain et indépendant par les autres membres de la communauté internationale.

De ce point de vue-là, dans la mesure où l'accession du Québec à la souveraineté serait légale, dans la mesure où cette accession serait conforme au droit constitutionnel canadien, je pense que le Canada serait probablement le premier État à reconnaître un nouveau Québec souverain. À ce moment-là, les autres États de la communauté internationale suivraient probablement assez facilement l'exemple canadien. Par contre, si la sécession du Québec était non conforme à la Constitution du Canada, si le Canada s'opposait à une telle sécession, je pense que les autres États de la communauté internationale hésiteraient à reconnaître un nouveau Québec souverain, ceci de façon à ne pas être accusés d'ingérence dans les affaires internes du Canada.

Il faut ajouter qu'une absence de reconnaissance du Québec par les autres États de la communauté internationale ou, à plus forte raison, une reconnaissance limitée d'un nouveau Québec par les autres États de la communauté internationale n'empécherait pas en principe le Québec d'exister. La reconnaissance n'est pas un élément constitutif de l'État en droit international. Cependant, cette absence de reconnaissance ou une reconnaissance limitée du Québec par le reste de la communauté internationale limiterait les effets politiques et juridiques de l'accession du Québec à la souveraineté.

Il faut dire également que l'accession du Québec à la souveraineté poserait, en droit international, des problèmes qui concernent la succession d'État, c'est-à-dire des problèmes qui concernent le transfert de biens publics, le

[Translation]

From the point of view of constitutional law, I think that if Quebec were to secede, a constitutional amendment would be required. Why? Because the secession would have a direct impact on a number of provisions of the Constitution that refer to Quebec explicitly, such as Sections 5 and 133 of the 1867 Constitution Act.

In addition, Quebec's secession would have a profound impact on the political and constitutional balance in the rest of the federation. If Quebec were to secede, the rest of the federation would have to redefine itself. So for these reasons as well, a constitutional amendment would be required if Quebec were to secede.

The other point is that such an amendment would be covered by the unanimity rule. Why? First of all, because the unanimity rule applies to some of the constitutional provisions that would be affected by such a secession. I am referring to provisions regarding the Office of the Lieutenant–Governor of the province. Furthermore, as I said carlier, Quebec's secession would affect the political and constitutional balance of the whole federation and would require its other members to redefine themselves. From this standpoint, Quebec's secession would require the unanimous agreement of the federal government and the provinces.

In international terms, Quebec's secession would raise the problem of recognition of a new sovereign, independent Quebec by other members of the international community.

To the extent that Quebec's accession to sovereignty were legal and in keeping with Canadian constitutional law, I think Canada will probably be the first state to recognize a new sovereign Quebec. The other members of the international community would probably follow Canada's example quite readily. On the other hand, if Quebec's secession were not in accordance with the Canadian Constitution, and if Canada were opposed to the secession, I think the other members of the international community would hesitate to recognize a new sovereign Quebec, so as not to be accused of interfering in Canada's internal affairs.

I should add here that if other members of the international community fail to recognize Quebec, or, particularly if they gave it only limited recognition, this fact, theoretically, would not prevent Quebec from existing. Recognition is not a constituent component of a state in constitutional law. However, limited or no recognition of Quebec by the rest of the international community would restrict the political and legal effects of Quebec's sovereignty.

In addition, Quebec's accession to sovereignty would raise some international law issues regarding state succession, namely the transfer of property and government records, succession in public matters such as heritage, international

transfert de dettes publiques, le transfert d'archives publiques, la succession au patrimoine, au domaine public, la succession aux traités internationaux, la nationalité des individus et la protection des minorités. Toutes ces questions devraient être résolues par voie d'accord entre le Québec et le Canada, probablement antérieurement à l'accession du Québec à l'indépendance. Je dois ajouter que la conclusion de tels accords à la satisfaction des deux pays, ou des deux parties si vous préférez, favoriserait certainement les relations ultérieures de ces deux pays ainsi que la reconnaissance du Québec par le Canada.

Finalement, je pense qu'une situation beaucoup plus complexe et beaucoup plus dangereuse pourrait résulter d'une chose que certains commencent à entrevoir comme une possibilité. Il s'agirait pour le Parlement québécois d'adopter une loi sur la suprématie des lois du Québec. Par la suite, le Parlement québécois pourrait, d'après cette proposition, prendre un certain nombre de pouvoirs qui appartiennent actuellement au gouvernement fédéral.

• 0925

Il est bien évident que, selon cette proposition, un tel projet de loi devrait être appuyé par un référendum populaire et qu'il devrait également s'accompagner d'une rupture avec l'autorité de la Cour suprême du Canada suivie par l'instauration d'un tribunal de dernier appel pour le Québec.

Il est bien évident qu'une telle situation de facto équivaudrait à un amendement constitutionnel unilatéral. De jure, bien entendu, cette situation serait inconstitutionnelle et illégale. Elle plongerait certainement le Canada dans une crise constitutionnelle très grave, crise constitutionnelle où s'opposeraient, d'une part, le principe de la légalité du pouvoir et, d'autre part, le principe de la légalité du pouvoir. Pour sortir de cette crise, il faudrait probablement envisager de redéfinir les rapports constitutionnels à l'intérieur de la fédération, probablement à l'extérieur de la formule d'amendement constitutionnel actuelle.

Voilà pour ma présentation. Je vous remercie de votre attention. Je suis prêt à répondre à vos questions.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci beaucoup, monsieur le professeur Emanuelli, pour cet exposé très précis et savant.

We will start with the Liberal side for 15 minutes, then the NDP side, then the Conservatives.

M. Duhamel (Saint-Boniface): Merci de votre présentation.

On parle de l'unanimité sur la sécession éventuelle du Québec. Lorsqu'on emploie le mot «éventuel» en français, je crois que cela veut aussi dire «possible». Je veux mettre l'accent sur cela car je ne tiens pas pour acquise la sécession du Québec. Je suis un grand idéaliste et j'aimerais bien croire qu'on peut trouver des solutions.

[Traduction]

treaties, nationality and protection of minorities. All these questions would have to be settled by agreements between Quebec and Canada before Quebec became independent. I should also add that concluding agreements to settle these matters to the satisfaction of both parties would facilitate subsequent relations between these two states, and the recognition of Quebec by Canada.

Finally, I think a much more complex and dangerous situation could arise if, as some think it could happen, the Quebec Legislature were to pass a law declaring the supremacy of Quebec's statutes. The Quebec Legislature could subsequently, under such a procedure, take over a number of powers that currently belong to the federal government.

Such a bill would of course have to be supported by the people through a referendum. It would necessarily involve a rejection of the authority of the Supreme Court of Canada, followed by the creation of a court of final appeal for Quebec.

De facto, such a situation would be tantamount to a unilateral constitutional amendment. De jure, of course, it would clearly be unconstitutional and illegal. It would definitely plunge Canada into a very serious constitutional crisis in which the principle of the legality of power would clash with that of the legitimacy of power. To get out of such a crisis, we would probably have to consider redefining the constitutional relationships within the federation, and we would probably have to do so through some means other than the present constitutional amending formula.

This completes my presentation. I would like to thank you for your attention. I am prepared to answer any questions you may have.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much, professor Emanuelli, for your very precise and learned presentation.

Je donne d'abord la parole aux Libéraux pendant 15 minutes, ensuite au NPD et ensuite aux Conservateurs.

Mr. Duhamel (St. Boniface): Thank you for your presentation.

We hear about unanimity on Quebec's possible secession. I believe the word "éventuel" in French also means "possible". I wanted to stress that, because I do not consider Quebec's secession as a fait accompli. I am an idealist, and I would like to think that we can find some solutions.

Vous avez parlé de l'unanimité si jamais cela se produisait. Vous avez bien dit qu'il faudrait avoir des négociations et des ententes. Vous dites qu'avant d'ayoir cette unanimité, il faudra qu'il y ait des négociations satisfaisantes au point de vue des biens publics, de la dette publique, etc. Croyez-vous que l'unanimité soit possible sans une telle négociation et une telle entente?

M. Emanuelli: Je pense effectivement que l'accession du Québec à une éventuelle souveraineté causerait des problèmes de succession d'État qui devraient nécessairement être négociés entre le Canada et un éventuel Québec souverain. Le Canada, bien entendu, devrait recevoir le mandat de négocier avec le Québec de la part des autres provinces qui constituent cette fédération. Ces négociations seraient effectivement essentielles à la décision du Canada et des provinces canadiennes de laisser le Québec se détacher, ceci sur le plan interne.

Sur le plan international, la reconnaissance du Québec par le Canada et même par les autres États de la communauté internationale serait incertainement influencée par les négociations qui se produiraient entre le Québec et le Canada. Si ces négociations étaient satisfaisantes pour tout le monde, il serait beaucoup plus facile d'en arriver à une sécession négociée et à une reconnaissance internationale du Québec. Mais au départ, avant même de procéder à ces négociations, encore faut-il accepter l'idée que le Québec puisse sortir de la fédération.

• 0930

- M. Duhamel: Ne croyez-vous pas qu'un tel processus de négociation serait long et ardu? Si tel est le cas, serait-il possible que cette sécession se réalise sans qu'on conclue les négociations?
- M. Emanuelli: Comme je vous l'ai expliqué tout à l'heure, les négociations feraient partie intégrante du processus d'accession du Québec à la souveraineté.
- M. Duhamel: Je passe à une deuxième question. Vous avez parlé d'un projet de loi qui déclarerait la suprématie des lois du Québec. Si le Québec faisait cela, est-ce qu'il ne serait pas possible que toutes les autres provinces du Canada et même les territoires en fassent autant? Si oui, où cela nous mènerait-il?
- M. Emanuelli: Bien entendu, je pense que cette possibilité serait ouverte non seulement au Québec, mais à d'autres provinces, notamment aux provinces de l'Ouest en ce qui concerne certaines questions relatives à leurs richesses naturelles. La possibilité est là. C'est une possibilité qui, à mon avis, est extrêmement dangereuse parce qu'elle pourrait conduire à un éclatement de la fédération.

C'est une situation qui, à mon avis, est beaucoup plus inquiétante qu'une éventuelle accession du Québec à la souveraineté. À la fin des années 70 et au début des années 80, on parlait beaucoup de l'indépendance du Québec. On en parle encore aujourd'hui, mais il y a une nouvelle tendance qui se dessine et qui consiste en une sécession juridique ou législative qui est beaucoup insidieuse et qui, en réalité, pourrait très bien conduire progessivement au même résultat, mais en ne posant pas directement la question de savoir si le Québec doit devenir un État souverain, si on doit le reconnaître, etc.

[Translation]

You talked about the unanimity if that were to occur. You said that there would have to be negotiations and agreements. You say that before achieving unanimity, there would have to be satisfactory negotiations on the transfer of public property, public debt, and so forth. Do you think unanimity is really possible without such a negotiation and agreement?

Prof. Emanuelli: I do think that if Quebec were to become sovereign, there would be problems of state succession that would necessarily have to be negotiated between Canada and a potentially sovereign Quebec. Canada, of course, would have to be given a mandate to negotiate with Quebec from the other provinces that make up the federation. Such negotiations would be essential to any decision by Canada and the provinces to let Quebec separate.

In international terms, Quebec's recognition by Canada and even by other members of the international community would definitely be influenced by the negotiations between Quebec and Canada. If they were satisfactory to all concerned, it would be much easier to achieve a negotiated secession and international recognition of Quebec. At the outset, however, before any negotiations are held, the idea that Quebec can leave the federation must be accepted.

Mr. Duhamel: Do you not think that such a negotiating process would be long and arduous? If so, could the secession take place without negotiations?

Prof. Emanuelli: As I explained earlier, the negotiations would be an integral part of Quebec's accession to sovereignty.

Mr. Duhamel: I will move to another question. You referred to a bill declaring the supremacy of Quebec's statutes. If Quebec were to do that, would it not be possible for all the other provinces and even the territories to do the same? If so, where would that leave us?

Prof. Emanuelli: I do think, of course, that the option would be open not only to Quebec, but to other provinces, in particular the western provinces on matters relating to their natural resources. The possibility exists. I think this is an extremely dangerous possibility, because it could lead to a break-up of the federation.

I think this situation is much more worrisome than the possible accession of Quebec to sovereignty. In the late 70's and early 80's, there was a great deal of talk about Quebec's independence. We still hear about it today, but there is a new trend toward legal or legislative secession. This is much more insidious, and could in fact lead progressively to the same result, without directly raising the issue as to whether or not Quebec should become a sovereign state, whether it should be recognized, and so on.

M. Duhamel: Certains témoins ont utilisé des termes tels que «action légale» et «action légitime». Ce projet de loi dont on parle serait-il une action légale ou une action légitime?

M. Emanuelli: Une loi qui prévoirait la primauté des lois du Québec, et qui aurait donc la prétention de l'emporter sur la Constitution du Canada, serait clairement illégale dans le sens inconstitutionnel du terme. Par ailleurs, cette loi pourrait être légitime ou pourrait être le résultat d'un exercice légitime du pouvoir si la population québécoise était consultée et que, dans une très forte majorité, elle se prononçait en faveur d'un tel projet de loi.

M. Duhamel: Vous avez parlé d'utiliser le référendum en cas d'impasse. Vous avez parlé de certains chiffres: 50,000 ou 100,000 personnes pourraient déclencher un tel mécanisme. Pourquoi ce chiffre plutôt qu'un autre, tel un million?

Si jamais le Québec décidait d'adopter un projet de loi pour promulguer la suprématie de ses lois et que les autres provinces du Canada disaient, après avoir tenu un référendum, que ce projet de loi du Québec n'est pas acceptable, on aurait un problème assez important, n'est-ce pas?

M. Emanuelli: Oui. J'ai choisi les chiffres de 50,000 et 100,000 électeurs parce que je me référais à l'exemple suisse. En Suisse, jusqu'en 1977, le nombre d'électeurs requis était de 50,000. À partir de 1977, on a augmenté ce chiffre à 100,000 parce que, depuis 1971, les femmes en Suisse ont le droit de participer aux élections fédérales. On a donc choisi d'augmenter le nombre des électeurs requis pour faire un référendum.

• 0935

Pour l'autre aspect de votre question, je pense qu'un Québec qui adopterait une loi sur la primauté des lois du Québec ne se préoccuperait absolument pas de la question de savoir si les autres provinces du Canada sont d'accord ou non et à quelle majorité elles le sont. L'idée serait de faire sécession, mais une sécession beaucoup plus sournoise. Je ne veux pas employer le mot «sournoise» dans le sens péjoratif. Je parle d'une sécession beaucoup plus insidieuse, qui éviterait l'affrontement. . .

M. Duhamel: Je ne peux pas m'empêcher de penser que rien n'empêcherait le reste du Canada d'entreprendre un projet pour voir si sa population est d'accord sur cette action du Québec.

M. Emanuelli: Bien sûr.

Mrs. Campbell (South West Nova): Thank you for your informative and quite clear brief.

I will go back to the amending formula and the unanimity rule. What do you propose if the unanimity rule is too rigid and we want to take into consideration Quebec's concerns? Do you have an alternative there?

M. Emanuelli: Comme je vous le disais au départ, je limiterais la règle de l'unanimité à certaines questions qui sont absolument fondamentales à l'existence de l'État canadien, qui sont la base et l'esprit mêmes du Canada, par exemple la forme fédérale de l'État canadien. Il y a beaucoup d'autres questions que je sortirais personnellement de la formule de l'unanimité, d'autant plus que la distinction entre ces questions n'est pas toujours exactement claire. Il y a la

[Traduction]

Mr. Duhamel: Some witnesses have used terms such as "legal action" and "legitimate action". Would the bill you mentioned be a legal action or a legitimate action?

Prof. Emanuelli: A bill providing for the supremacy of Quebec's statutes and that would therefore claim to override the Canadian Constitution, would clearly be illegal that is, unconstitutional. Moreover, the bill could be legitimate or could be the result of a legitimate use of power if the people of Quebec were consulted and a very considerable majority voted in favour of the bill.

Mr. Duhamel: You talked about using a referendum to get us out of deadlocks. You mentioned some figures: You said 50,000 or 100,000 people could trigger such a mechanism. Why did you choose those figures rather than the figure of 1 million, say?

If Quebec were to decide to pass a bill declaring the supremacy of its statutes and if the other provinces were to say, after holding a referendum, that Quebec's bill was unacceptable, we would have a rather major problem, would we not?

Prof. Emanuelli: Yes. I chose the figures of 50,000 and 100,000 because I was thinking of the Swiss model. Until 1977, the number of voters required in Switzerland was 50,000. In 1977 a requirement was raised to 100,000 in view of the fact that since 1971 women in Switzerland had received the right to vote in federal elections.

As for the other part of your question, I do not think that if Quebec decided to pass a law declaring the supremacy of Quebec legislation it would be at all worried about knowing whether the other provinces of Canada agree with this step or how many would be in favour. The idea would be to seede, but in an underhand manner. I do not mean to use the word underhand in a pejorative sense. I am referring to a much more insidious type of secession, without a confrontation. . .

Mr. Duhamel: I cannot help thinking that nothing would prevent the remainder of Canada from taking steps to find out whether the people agree with this action on the part of Quebec.

Prof. Emanuelli: Of course.

Mme Campbell (South West Nova): Je vous remercie de votre exposé très clair et instructif.

Je voudrais revenir à la formule d'amendement et la règle de l'unanimité. Que proposez-vous afin de tenir compte des préoccupations du Québec si la règle de l'unanimité est trop rigide? Avez-vous une solution?

Prof. Emanuelli: As I said at the start, I would limit the unanimity rule to certain matters that are absolutely fundamental to the existence of the State of Canada, that constitute the very basis and spirit of our nation, such as the federal form as it exists in Canada. There are many other matters that I would personally exclude from the unanimity formula, particularly since the distinctions are not always clear. On the one hand, there is the composition of the

composition de la Cour suprême d'un côté et les autres questions relatives à la Cour suprême de l'autre. L'une tombe sous une règle et les autres questions tombent sous une autre. Pourquoi? Je ne suis pas sûr de comprendre véritablement l'intérêt de faire cette distinction et je ne suis pas sûr non plus d'être complètement d'accord sur l'application de la règle de l'unanimité en ce qui concerne ces questions.

De toute façon, même pour les questions qui tombent sous la règle de l'unanimité, il faudrait absolument prévoir un mécanisme qui permette de sortir de l'impasse. Ce mécanisme, à mon avis, consiste justement à consulter la population canadienne. Il y a plusieurs façons de le faire. On pourrait aussi procéder par l'intermédiaire d'une assemblée constituante, mais le problème est que cette assemblée constituante aurait probablement pour tâche d'élaborer un projet. Que faire ensuite de ce projet? Devrait-il être ratifié par les provinces? Devrait-il être ratifié par référendum populaire? On en revient finalement au même problème.

Mme Campbell: Quand vous parlez d'un réféfendum, vous parlez toujours d'une majorité double.

M. Emanuelli: Oui, je pense que ce serait...

Mme Campbell: En même temps,

is it not the narrow confines of unanimity if P.E.I. does not give a majority on one of your...? You divided your referendum into a decision or a consultation. Under the decision, you still require the double majority.

M. Emanuelli: Oui.

Mrs. Campbell: I would like to hear more as to what you would see going under the guise of unanimity.

M. Emanuelli: La majorité dont je parle au niveau d'un référendum n'est plus, cette fois-ci, la majorité à l'intérieur d'une assemblée législative. C'est la majorité des électeurs. La population se prononce. Cette population peut avoir une opinion différente de celle des législateurs.

• 0940

D'ailleurs, au moment de la conférence de juin...

Mrs. Campbell: If P.E.I. votes against it, then it is defeated.

Prof. Emanuelli: When you say P.E.I., do you mean the legislature?

Mrs. Campbell: I am talking about...as the double majority of the people, if P.E.I. does not give a majority. At page 5 you say it would have to have a double majority—

Prof. Emanuelli: Yes.

Mrs. Campbell: —which to me means that it is just as straight as having the unanimity rule under the present formula—narrow. I am not saying that I am against unanimity, I am saying that one of the problems of unanimity is that one province can veto. Under your referendum, when you divide it under decision and consultative, you still have to have a majority, 50% across Canada, and a double majority, being a majority within each province. I would take that to

[Translation]

Supreme Court and then there are all the other matters relating to the Supreme Court. In the former, one rule applies whereas another rule applies to the other cases. I am not sure I understand the reason for this distinction nor am I sure whether I go along entirely with the application of the unanimity rule in these matters.

In any event, even for questions requiring unanimity, some mechanism must be provided in order to break a deadlock. In my view, the appropriate mechanism in this case would be to consult the people of Canada. This can be done in several ways. We could also proceed with a constituent assembly but the problem is that this constituent assembly would probably have the job of drafting a proposal but what would then happen to the proposal? Would it have to be ratified by the provincess? Would it have to be ratified through a referendum? We would find ourselves faced with the same problem.

Mrs. Campbell: When you talk about a referendum, you always refer to a double majority.

Prof. Emanuelli: Yes, I think it would be...

Mrs. Campbell: At the same time,

n'est-ce pas la même chose que l'unanimité si, par exemple, l'Île-du-Prince-Édouard ne donne pas une majorité à l'un de vos...? Vous avez fait la distinction entre un référendum décisionnel et un référendum consultatif. Dans le premier cas, la double majorité serait nécessaire.

Prof. Emanuelli: Yes.

Mme Campbell: Je voudrais que vous me précisiez la différence par rapport à l'unanimité.

Prof. Emanuelli: In the case of a referendum, the majority I am referring to is not the majority in the legislative assembly but rather the majority of voters. It would be a popular vote. The people may have a different opinion from the legislators.

As a matter of fact, at the June conference...

Mme Campbell: Si l'Ile-du-Prince-Edouard se prononce contre la proposition, elle est défaite.

M. Emanuelli: Quand vous parlez de l'Île-du-Prince-Edouard, voulez-vous dire l'Assemblée législative?

Mme Campbell: Je parle du principe de la double majorité. Si l'Île-du-Prince-Edouard n'accorde pas une majorité. A la page 5 vous parlez de la nécessité d'une double majorité. . .

M. Emanuelli: Oui.

Mme Campbell: . . . ce qui me paraît aussi exigeant que la règle actuelle de l'unanimité. Je ne dis pas que je suis contre l'unanimité mais l'un des problèmes qu'elle pose, c'est qu'une province peut exercer un veto. Vous décrivez deux sortes de référendum, un référendum décisionnel et un référendum consultatif, mais il faut quand même une double majorité, c'est-à-dire plus de 50 p. 100 dans le pays et une majorité dans chaque province. Si je comprends bien, le rejet

mean that if a small province like Prince Edward Island said no, it would defeat your referendum.

M. Emanuelli: C'est possible, mais on ne parle pas à ce moment-là de la même majorité. Je pense que la population d'une province, en majorité, peut avoir une opinion différente de celle de ses députés vis-à-vis d'une question bien particulière. C'est le premier aspect de ma réponse.

L'autre aspect, c'est qu'on peut imaginer une autre formule dont je vous ai parlé un petit peu. On pourrait imaginer une double majorité dans laquelle on exigerait la majorité des électeurs canadiens pris dans leur ensemble et la majorité des électeurs canadiens pris dans un certain nombre de régions.

Mme Campbell: À la page 5, vous dites: «dans chaque province». Avez-vous modifié votre pensée depuis que vous nous avez soumis votre mémoire?

M. Emanuelli: N'étant pas lié par la règle de l'unanimité, j'ai pu modifier plus facilement mon...

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We will now turn to Madam Hunter.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): Thank you, Mr. Chairman, and welcome, Professor Emanuelli.

Your analysis of the problems associated with the current amending formula, if I may just summarize, is threefold: unanimity, the three-year provision, and the lack of consultation. But the solutions you have posed for us have been based on your interpretations of why the Meech Lake accord failed, and I really question some of your analysis.

On page 7 of the English part of the brief you have talked about the amending formula, and you say that the perception of the opposition to Meech Lake is less on the amending formula and more on particular recognition of Quebec as a distinct society. On what do you base that analysis?

M. Emanuelli: Cette proposition est basée sur les rapports que nous avons obtenus de la presse au moment des négociations des accords du lac Meech. J'ai cru comprendre que le principal obstacle à l'adoption de ces accords ne résidait pas dans une modification de la formule d'amendement constitutionnel, mais concernait plutôt des questions comme la société distincte, par exemple. Le débat a beaucoup moins porté sur l'amendement constitutionnel que sur d'autres questions: pouvoir de dépenser, société distincte, etc. Donc, à ce moment-là, la question de l'amendement constitutionnel n'a peut-être pas été étudiée avec autant d'attention de s'adresser uniquement à cette question de façon à ne pas colorer le débat par d'autres problèmes.

• 0945

Comme je vous le disais, c'est une proposition assez théorique parce que je pense que le Québec ne serait pas d'accord sur cela.

Ms Hunter: You have identified a problem of isolating one part and working with only that one part, because we are not working in a political vacuum when we are amending our Constitution.

[Traduction]

de la proposition par une petite province comme l'Île-du-Prince-Edouard signifierait la défaite.

Prof. Emanuelli: That may be but in this case we are not talking about the same majority. I think that the majority of the people of a province may be of a different view from that taken by their members of Parliament on a particular issue. That is the first part of my answer.

The other point I want to make is we can imagine a different type of formula. It is possible to have a double majority requiring an overall majority of Canadian voters as well as the majority of voters in various regions.

Mrs. Campbell: On page 5 you refer to: "in each province". Have you changed your opinion since preparing this brief?

Prof. Emanuelli: Not being bound by the rule of unanimity, it was easier for me to change my. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Madame Hunter, vous avez la parole.

Mme Hunter (Saanich—les Îles-du-Golfe): Merci, monsieur le président. Je vous souhaite la bienvenue, professeur.

Dans votre analyse des difficultés de la formule actuelle d'amendement, si vous me permettez de résumer, vous faites remarquer trois facteurs, l'unanimité, le délai de trois ans, et le manque de consultations. Mais les solutions que vous proposez sont fondées sur votre interprétation des raisons de l'échec de l'Accord du lac Meech et il y a certaines de vos explications que je ne peux pas accepter.

À la page 7 de votre mémoire, vous parlez de la formule d'amendement et vous dites que l'opposition au lac Meech se fondait davantage sur la reconnaissance du Québec comme société distincte que sur la formule d'amendement. Comment justifiez-vous cette affirmation?

Prof. Emanuelli: My position is based on the press reports published during the Meech Lake negotiations. It was my understanding that the main obstacle preventing the adoption of the accord was not the constitutional amending formula but rather the distinct society clause, for example. The debate did not focus so much on constitutional amendment but on other matters like spending powers, the distinct society, etc. So perhaps at that time, the subject of constitutional amendment was not given all the attention it deserved. That is why it would be good to discuss the matter separately and not be sidetracked by other issues.

As I was saying, this is really just a theory because I do not think Quebec will agree.

Mme Hunter: Vous avez dit qu'il serait difficile d'isoler une seule question, car on ne modifie pas la constitution dans le vide politique.

M. Emanuelli: Si j'ai bien compris, ce Comité se réunit sur l'amendement constitutionnel. Donc, vous avez séparé cette question du reste des questions constitutionnelles canadiennes. Il me semble donc qu'il est possible de distinguer une question des autres et d'en traiter séparément. Je pense que la question est suffisamment importante et complexe pour faire l'objet d'un débat à part.

Ms Hunter: I hope you are right, otherwise it will be five months of work for nothing.

I would like you to expand a bit more on the Swiss constitution. You mentioned the mechanism that they have. Perhaps you could expand on it.

M. Emanuelli: Les électeurs suisses ont effectivement un droit d'initiative populaire, comme je vous l'ai expliqué tout à l'heure. Ils peuvent donc proposer un amendement constitutionnel. Aujourd'hui, il faut que cette proposition d'amendement soit signée par 100,000 électeurs. D'autre part, les électeurs suisses peuvent également participer à l'adoption d'un amendement constitutionnel proposé par les instances fédérales.

Donc, la population suisse a la possibilité de se prononcer dès le départ, de proposer un amendement et ensuite de se prononcer sur la proposition d'amendement faite par les deux conseils de la fédération suisse.

Ms Hunter: There are different linguistic groups in Switzerland as well. Does that figure of 100,000 voters distinguish between the two linguistic groups?

M. Emanuelli: Pas que je sache. Dans la Constitution suisse, il n'y a pas d'indications précises en ce qui concerne la répartition linguistique de ces 100,000 électeurs. On parle de 100,000 électeurs suisses.

Ms Hunter: I want to move on to the catch-22 we have in this committee—amending the amending formula, given the current formula for amending the amending formula. A columnist in my home riding suggested that this committee has been participating in a fraudulent exercise; i.e., how can we amend the amending formula when we have not yet amended it? Could you expand on that problem?

M. Emanuelli: Pouvez-vous répéter votre dernière question, s'il vous plaît? Comment amender la...?

Ms Hunter: How can we amend the amending formula? If we have not yet changed the process, how can we legitimately amend the amending formula?

M. Emanuelli: Le problème de la modification de cette procédure d'amendement vient du fait que l'on se rend bien compte que la procédure actuelle pose un certain nombre de problèmes et qu'elle conduit, dans un certain nombre de cas, à une impasse. De ce point de vue-là, l'échec des accords du lac Meech est à la mémoire de tous. C'est à partir de cela que l'on a enclenché ce processus en vue de modifier la formule d'amendement constitutionnel.

• 0950

Bien sûr, comme vous le disiez, c'est difficile parce que la procédure d'amendement constitutionnel est protégée par la règle de l'unanimité et par le délai de ratification législative de trois ans. Il y a véritablement une impasse dont il est [Translation]

Prof. Emanuelli: If I am not mistaken, the purpose of this committee is to study constitutional amendment. So that matter has been singled out from the rest of the Canadian constitutional issues. It appears then that you can isolate one question and deal with it separately. I think this issue is important and complex enough to warrant a separate debate.

Mme Hunter: J'espère que vous avez raison, sinon, les cinq prochains mois de travail seront inutiles.

Je voudrais que vous parliez un peu plus de la constitution suisse. Pourriez-vous nous donner des précisions sur le mécanisme dont vous parliez?

Prof. Emanuelli: As I explained earlier, Swiss voters all have the right to propose legislation. So they can move a constitutional amendment. At the present time, the amendment must be signed by 100,000 voters. Besides that, the Swiss electorate can support a constitutional amendment moved by federal authorities.

So the Swiss have a chance to express their views from the outset, to move an amendment and then vote on the amendment suggested by the two Swiss federation councils.

Mme Hunter: En Suisse on trouve aussi divers groupes linguistiques. Ce chiffre de 100,000 électeurs fait-il la distinction entre les deux groupes linguistiques?

Prof. Emanuelli: Not as far as I know. The Swiss Constitution does not specify the linguistic distribution of those 100,000 voters. It just says 100,000 Swiss voters.

Mme Hunter: Je voudrais maintenant passer à la question de l'impasse dans laquelle se trouve le comité—modifier la formule d'amendement, tout en respectant la formule actuelle pour modifier cette formule. Un journaliste de ma circonscription a insinué que ce comité participait à une activité frauduleuse; comment peut—on modifier une formule d'amendement dans un tel contexte? Que pensez—vous de ce problème?

Prof. Emanuelli: Could you repeat your last question, please? How can we amend the...?

Mme Hunter: Comment peut-on modifier la formule d'amendement? Si la procédure n'a pas encore été changée, comment peut-on logiquement modifier cette formule?

Prof. Emanuelli: The problem with amending the amending formula stems from our recognizing that the current process poses some problems and in some cases, results in a Catch 22. Everyone remembers the Meech Lake failure. That is what triggered the process to amend the constitutional amending formula.

As you were saying, it certainly is difficult because the constitutional amending process is protected by the unanimity rule and the three-year provision for legislative ratification. It is indeed a very tricky catch 22 because the constitutional

extrêmement difficile de sortir parce que la formule d'amendement constitutionnel est là et qu'il faut la suivre. Je ne sais pas si c'est cette question qui vous intéresse plus particulièrement, mais je pense qu'il est difficile de mettre de côté la formule actuelle.

Certains prétendent qu'on peut le faire. Vous parliez de légitimité. Peut-être est-ce à cela que vous faites référence. Je pense qu'en réalité, nous avons une règle dans la Constitution. Cette règle est la règle juridique actuelle, et je trouve qu'il est difficile de la mettre de côté. Il va falloir s'en accommoder et essayer de l'utiliser tout en essayant de l'assouplir.

De ce point de vue-là, la tenue d'un référendum consultatif pourrait aider. La population pourrait avoir une influence sur les gouvernants et cette influence, à mon avis, devrait être prise en considération par les gouvernants qui, à ce moment-là, devraient agir en conséquence.

Ms Hunter: There have been other witnesses who have told us that the current procedures are awkward but workable, and they cautioned us about adopting new procedures, especially new procedures that would delegitimize current parliamentary practice. Those witnesses are warning us that we must not say that Meech Lake failed because of the formula, but you are saying, I think, that Meech Lake failed because of the formula.

Prof. Emanuelli: In a way, yes, I think I say that. But I am not sure I understand what you mean by "delegitimize" the process.

Ms Hunter: The witness I am thinking of was Professor Jamie Cameron from Osgoode Hall, and she was referring particularly to referenda. I have a good deal of sympathy of this analysis that referenda delegitimize current parliamentary practice, in that if we as politicians did our job properly and were trusted to do our job properly then referenda would not be necessary. Referenda in turn serve to denigrate the parliamentary practice, because we are not to be trusted with these crucial parts of our responsibility.

M. Emanuelli: Je ne suis pas d'accord sur cette idée. Je pense que la légitimité du pouvoir vient du peuple. Le référendum s'adresse au peuple. En réalité, c'est une analyse qui tient compte du fait que, dans la tradition politique britannique, le référendum n'est pas très souvent utilisé et qu'on a plutôt tendance à utiliser les institutions parlementaires.

Je vous rappelerai par ailleurs que, sous la Constitution australienne, l'amendement constitutionnel fait également appel à un référendum des électeurs australiens. La formule, ici, est empruntée à la formule d'amendement suisse. Je ne pense pas qu'on pourrait dire aux Australiens que leur procédé n'est pas légitime. C'est un procédé qui se trouve dans la Constitution australienne, Constitution australienne qui, comme la Constitution du Canada, réside dans une loi britannique de 1900. On y prévoit le recours au référendum.

• 0955

Donc, je ne suis pas d'accord sur cette idée.

Ms Hunter: Professor Cameron also warned us, if we adopt the referenda for a particular case, as you are recommending for a constitutional amendment, they could be applied to other issues. I pose this scenario. If we decide in

[Traduction]

amending formula exists and has to be followed. I do not know if this question is of particular interest to you, but I think it is difficult to disregard the existing formula.

Some claim we can. You mentioned legitimacy. Perhaps that is what you were referring to. In fact, I think there is a legal requirement under our current Constitution and we cannot ignore that. We will just have to accept that and try to apply the rules in a more flexible manner.

A consultative referendum could help in that regard. The public could influence the government and I think the politicians should keep their input in mind and act accordingly.

Mme Hunter: D'autres témoins nous ont dit que la procédure actuelle est compliquée mais praticable, et ils nous ont déconseillé de changer, surtout si cela devait porter atteinte à la légitimité de la pratique parlementaire actuelle. Ces témoins nous recommandent de ne pas dire que le lac Meech a échoué à cause de la formule, ce qui serait à votre avis le cas, si je ne m'abuse.

M. Emanuelli: Oui, jusqu'à un certain point. Mais je ne suis pas sûr de comprendre ce que vous entendez par porter atteinte à la légitimité de la pratique parlementaire.

Mme Hunter: Le témoin dont je parle est M^{me} Jamie Cameron, professeure à Osgoode Hall, et elle parlait de référendums. J'accepte la thèse selon laquelle les référendums portent atteinte à la pratique parlementaire actuelle, car si en tant que politiciens nous faisons bien notre travail et si le peuple nous fait confiance les référendums ne sont pas nécessaires. Ces derniers discréditent la pratique parlementaire, en ne nous confiant pas cet aspect important de nos responsabilités.

Prof. Emanuelli: I do not agree with that. I think legitimate power comes from the people. A referendum is for the people. In fact, that theory recognizes the notion that in the tradition of British politics, referenda are seldom used and the power lies with the parliamentary institution.

I would also like to point out that under the Australian Constitution, an amendment can only be made through a referendum by the Australian electorate. That formula is based on the Swiss amending formula. I do not think we could tell the Austalians their process is not legitimate. That process is in the Australian Constitution, which, like Canada's, is based on British law from 1900. A referendum can be called.

So I do not agree with that.

Mme Hunter: M^{me} Cameron a également signalé que si on utilise un référendum pour un cas particulier, comme vous le recommandez pour un amendement constitutionnel, on pourrait y avoir recours pour d'autres questions. Pensons à ce

this committee that it is a referendum role or model we are going to use to amend our Constitution, and this follows on from her concern about the delegitimizing of current parliamentary practice, you can see the electorate saying we have the Constitution amending formula subject to referendum, so why can you not do it on other matters of crucial importance, such as trade agreements with the United States and shipping water to the United States? They want a voice. They say politicians are not listening to them. Do you agree that perhaps this is a danger?

M. Emanuelli: Pourquoi pas? Premièrement, il y a différents types de référendum. Il y a des référendums consultatifs et des référendums décisionnels. Selon la question, on peut avoir recours à l'un ou à l'autre.

Commme vous avez pu le voir dans mon mémoire, je suggère la tenue d'un référendum décisionnel dans le cas où il y aurait une impasse créée par la règle de l'unanimité et je prévois des référendums consultatifs dans les autres cas d'amendements, c'est-à-dire dans les cas d'amendements qui ne sont pas régis par la règle de l'unanimité. Je dois ajouter à cela que mon mémoire traite uniquement de la question de l'amendement constitutionnel et que je n'ai pas véritablement pensé à la question de savoir si l'Accord du libre-échange avec les États-Unis devrait être entériné par voie de référendum ou non.

Je veux bien y réfléchir et vous en reparler plus tard, mais sur le moment. . .

M. Blackburn (Jonquière): Vous n'avez qu'à dire non tout de suite.

Ms Hunter: My question was really about the dynamic. Once you institute a mechanism for a particular part of the Constitution, there would be a tendency to extend it to other areas of our political life.

M. Emanuelli: Je ne vois aucun mal à consulter la population canadienne sur un certain nombre de. . .

Ms Hunter: That is what we are supposed to do.

M. Emanuelli: Oui, mais la population canadienne peut par ailleurs avoir la chance de participer directement à un processus législatif ou constitutionnel. Je pense que ce serait une très bonne chose.

Comme je vous l'ai expliqué tout à l'heure, la population canadienne se sent loin des institutions fédérales et elle voudrait s'impliquer davantage. Impliquer la population canadienne contribuerait probablement à ce que la population canadienne se rapproche des institutions fédérales et de la Constitution du Canada et sente que cette constitution est la sienne.

Ms Hunter: Thank you.

M. Blackburn: Professeur Emanuelli, j'ai trouvé votre mémoire intéressant. Je suis aussi un partisan du référendum pour tenter de nous sortir de la présente impasse.

[Translation]

scénario. Disons que ce comité décide d'utiliser un référendum pour modifier la Constitution. Les électeurs diraient que si la formule d'amendement de la Constitution fait l'objet d'un référendum, pourquoi ne peut-on pas l'utiliser pour d'autres questions importantes, comme les ententes commerciales avec les États-Unis et l'approvisionnement en eau aux Américains? Selon M^{me} Cameron c'est ce genre de choses qui poserait atteinte à la légitimité de la pratique parlementaire actuelle. Le peuple veut son mot à dire. Il prétend que les gouvernants ne les écoutent pas. Etes-vous d'accord qu'il existe peut-être un danger?

Prof. Emanuelli: Why not? First of all, there are different types of referenda: Consultative and decisional. Either one can be used, depending on the issue.

As you saw in my brief, I suggest using a decisional referendum if the unanimity rule creates a deadlock and consultative referenda can be used for other amendments, in other words, amendments which are not subject to the unanimity rule. I might add that my brief deals only with the question of constitutional amendment and I had not really thought of whether or not the Free Trade Agreement with the United States should be ratified through a referendum.

I could certainly think about it and get back to you later, but for the moment. . .

Mr. Blackburn (Jonquière): You just have to say no right away.

Mme Hunter: Ma question portait plutôt sur la dynamique. Une fois qu'un mécanisme est en place pour une certaine partie de la Constitution, on aurait tendance à l'appliquer à d'autres questions politiques.

Prof. Emanuelli: I do not see anything wrong with consulting Canadians on some. . .

Mme Hunter: C'est ce qu'on est censé faire.

Prof. Emanuelli: Yes, but Canadians could participate directly in a legislative or constitutional process. I think that would be a very good thing.

As I explained earlier, Canadians feel distant from the federal institutions and would want to be more involved. If they could, they would feel closer to the federal institutions and to the Canadian Constitution and therefore feel that it is their own.

Mme Hunter: Merci.

Mr. Blackburn: Professor Emanuelli, I found your brief interesting. I also approve of a referendum to break the current logjam.

Même si on indiquait qu'un référendum est à titre consultatif, le gouvernement qui déciderait d'aller en référendum pour changer la formule d'amendement constitutionnel le ferait dans un but bien précis, en ce sens qu'un premier ministre serait lié par le résultat d'un tel référendum, surtout si on avait une double majorité, c'est-à-dire une majorité nationale et une majorité par région.

Il y a en quelque sorte une discordance dans ce que vous dites. Vous dites qu'on pourrait faire un référendum uniquement sur la formule d'amendement constitutionnel, mais vous dites aussi qu'on pourrait peut-être poser quelques questions en même temps. Je voudrais avoir des précisions à ce sujet.

• 1000

- Si on utilisait le référendum pour la formule d'amendement constitutionnel, est-ce qu'on devrait élargir les questions? Est-ce qu'on pourrait poser une deuxième et une troisième questions sur la société distincte, sur la langue, etc.? Est-ce qu'on devrait essayer de régler un autre problème en même temps ou faire porter le référendum uniquement sur la formule d'amendement constitutionnel dans un premier temps?
- M. Emanuelli: Dans un premier temps, je favoriserais un référendum qui porte uniquement sur la question de l'amendement constitutionnel de façon à bien distinguer les problèmes et de façon à ce que ce problème de l'amendement constitutionnel ne puisse pas être coloré par un autre débat.
- M. Blackburn: Merci de cette précision. Vous dites aussi qu'on pourrait avoir recours à la pétition pour faire certains changements par référendum. Par exemple, une pétition de 50,000 personnes pourrait obliger le gouvernement à soumettre des amendements constitutionnels à un référendum.

Cela me fait peur et je vais vous expliquer pourquoi. Les pétitions, c'est très facile à démarrer. Les gens signent souvent cela dans les centres commerciaux. M. Un tel et M^{me} Une telle sont là et ils les connaissent. Ils sont mal à l'aise et ils signent. Ils signent et cela va dans le système. N'avez-vous pas l'impression qu'un tel processus pourrait nous créer beaucoup plus de difficultés que la formule actuelle? Au fond, c'est aux élus de déterminer s'il y a lieu de faire des amendements à la Constitution selon la situation. Est-ce que ce principe de pétition ne vous fait pas un peu peur?

M. Emanuelli: L'idée de l'initiative populaire est de permettre à certains groupes qui ne se sentent pas nécessairement représentés par leur député d'initier un processus constitutionnel. Je pense par exemple aux autochtones et à certains groupes de femmes. Certains groupes de la population canadienne ne se sentent pas nécessairement représentés et, par ailleurs, ils ont l'impression qu'il n'y a aucune possibilité pour eux de changer les choses, de changer la dynamique parce qu'ils n'ont pas accès au pouvoir et au processus d'amendement constitutionnel. Un droit d'initiative populaire permettrait de corriger cette situation.

[Traduction]

Even if we said the referendum was consultative, the government that decided to use a referendum to change the constitutional amending formula would do so with a very clear goal in mind, since the results of such a referendum would be binding for the Prime Minister, especially if there was double majority, that is a national and regional majority.

There is some inconsistency in your statement. You said a referendum could be held only on the constitutional amending formula, but you also said that other questions could be asked at the same time. Could you clarify that?

If referenda were held on a constitutional amending formula, should it also address other issues? Could it deal with a second or third issue such as distinct society, language, etc? Should the referendum be used to try to solve another problem at the same time or should it focus solely on the constitutional amending formula?

Prof. Emanuelli: I would prefer to have a first referendum that dealt solely with the issue of constitutional amendment in order to clearly identify the problem and to ensure that the constitutional amendment is not overshadowed by other issues.

Mr. Blackburn: Thank you for that clarification. You also said a petition could be used to force changes to be made through a referendum. For example, a petition filed by 50,000 people could force the government to hold a referendum on constitutional amendments.

That scares me and I will explain why. It is very easy to start a petition. People often sign them in shopping centres. Mr. and Mrs. So-and-So are there and they know them. They feel akward so they sign. Their signatures get into the system. Do you not think that procedure could create more problems than the current formula? It is basically up to members of Parliament to decide whether the situation warrants amendments to the Constitution. Do you not find the idea of a petition a little scary?

Prof. Emanuelli: The idea behind public initiative is to enable groups who may not feel their MP represents their views to initiate a constitutional process. Take for example the Aborigines and some women's groups. Some groups of Canadians do not feel they are being heard and feel there is no way they can change things, or influence attitudes because they have no access to power nor to the constitutional amending process. Public initiative could rectify the situation.

Il est bien évident que la pétition qui serait à l'origine de ce mécanisme d'amendement constitutionnel devrait être formulée de façon sérieuse. Elle devrait être de toute façon référée aux instances fédérales et peut-être même aux instances provinciales pour aider à la formulation de la pétition elle-même, et ensuite être soumise au processus d'amendement constitutionnel régulier.

Je ne pense pas qu'il s'agisse simplement d'une pétition qu'on ferait circuler dans un centre commercial sur n'importe quelle question. Le groupe qui présente ce genre de pétition doit avoir une certaine crédibilité au départ et doit être représenté par un certain nombre d'intervenants qui rédigent un projet avec tout le sérieux que l'amendement constitutionnel implique. Cette proposition pourrait ensuite être visée par d'autres instances qui pourraient aider à la formuler, et cette proposition serait ensuite soumise au processus constitutionnel.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): Professor, you are getting lots of questions on your referendum proposal. I have one or two comments for you.

• 1005

At the beginning of your presentation you said Canadians want to be involved with the constitutional process. I am not so sure they want to be continuously involved with it. Mr. Blackburn comments about initiation of referendum questions, and it seems to me we would have quite a few. As you may know, before Parliament each day we get petitions that are signed by various numbers of Canadians, some of them on . . I think of capital punishment. I have had hundreds of thousands. We have had tens of thousands just in the area of the Young Offenders Act. We will probably see our last petition to Parliament; I think from then on, they will all be couched in terms of constitutional amendments.

Do you not foresee a situation where we would have dozens of these things? As you suggested to Mr. Blackburn, they would probably go through the process to get the wording right, as they do today, and pretty soon we would be voting not just on the free trade agreement—incidentally, I was told the 1988 election was a referendum on free trade—we would be voting on capital punishment and on the Young Offenders Act and it would go on and on. I am not sure if Canadians are saying that they want to get in on all these things and have them as constitutional amendments.

M. Emanuelli: Je pense que la population canadienne n'est pas tellement fatiguée d'être consultée; elle est fatiguée des problèmes qui se posent sur le plan constitutionnel. Au Canada, on vit une crise constitutionnelle quasi permanente. On est probablement le seul pays au monde à se trouver dans cette situation. Je pense que la population canadienne est effectivement fatiguée de cette crise et aimerait bien en sortir. Aussi exaspérée qu'elle soit, elle aimerait bien avoir la possibilité de mettre la main à la pâte. La population canadienne, dans une certaine mesure, pense que ceux qui sont élus pour nous sortir de l'impasse n'y arrivent pas. Je pense que la population canadienne se dit: Après tout, on

[Translation]

Obviously the petition at the root of this mecanism for constitutional amendment must be worded properly. At the very least, federál authorities should look at it and perhaps even provincial authorities should help draft the petition, which would then follow the normal constitutional amending process.

It is not like any old petition that would be circulated in a shopping centre. The group presenting that type of petition must first have a certain amount of credibility and be represented by people who were fully aware of the serious nature of a constitutional amendment when they drafted the petition. Other authorities could then study the proposal and help word it, and after that it would follow the constitutional process.

M. Nicholson (Niagara Falls): Monsieur, on vous pose beaucoup de questions sur vortre proposition de référendum. J'ai une ou deux remarques à vous faire.

Au début de votre exposé, vous avez dit que les Canadiens veulent participer au processus constitutionnel. Je ne suis pas du tout certain qu'ils veuillent le faire de façon continue. Monsieur Blackburn a fait des commentaires sur les initiatives référendaires, et il me semble qu'elles se multiplieront. Vous savez sans doute que tous les jours, le Parlement reçoit des pétitions signées par divers nombre de Canadiens, certaines portant sur... Je pense entre autre à la peine de mort. J'ai reçu des centaines de milliers de noms. Nous en avons vu des dizaines de milliers uniquement dans le domaine de la Loi sur les jeunes contrevenants. Nous verrons probablement notre dernière pétition au Parlement. Par la suite, il s'agira plutôt d'amendements constitutionnels.

Ne prévoyez-vous pas les situations où nous en aurons des douzaines? Comme vous l'avez dit à M. Blackburn, on passerait par tout ce processus pour obtenir un libellé acceptable, comme c'est le cas aujourd'hui, et bientôt nous ne voterons pas uniquement sur l'accord de libre échange—en passant, on m'a dit que les élections de 1988 étaient en fait un référendum sur le libre échange—nous nous verrons obligés de voter sur la peine de mort, sur la Loi sur les jeunes contrevenants et on n'en finira plus. Je ne suis pas du tout certain que les Canadiens nous disent qu'ils veulent participer directement dans tous ces dossiers et les voir devenir des amendements constitutionnels.

Prof. Emanuelli: I do not think the Canadian public is that tired of being consulted; it is tired of constitutional problems. In Canada, we are in a quasi-permanent state of constitutional crisis. We are probably the only country in the world in that situation. I think that the Canadian public is indeed tired of this crisis and would like to find a way out of it. But no matter how exasperated it may be, it would also like the opportunity to get involved. To a certain extent, the Canadian public thinks that the representatives that have been elected to get us out of this deadlock are not succeeding. I believe that members of the public are saying to themselves: We cannot do any worse than they are. I am

pourrait faire aussi bien qu'eux. Je suis sûr que la population canadienne serait contente d'être consultée sur un certain nombre de questions.

Je dois ajouter que, dans un pays comme la Suisse, où la consultation populaire est quelque chose d'absolument courant, des dizaines d'amendements constitutionnels ont été adoptés depuis 1878 ou 1876. Je ne suis pas sûr de la date de la nouvelle Constitution suisse.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): 1878.

M. Emanuelli: Depuis, ils ont proposé des dizaines d'amendements qui ont été adoptés.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Excusez-moi, c'est 1873.

M. Emanuelli: Ils ont été adoptés par le biais de la consultation populaire, ou même par le biais du droit d'initiative populaire. La Suisse est un tout petit pays. Si les Suisses peuvent le faire, pourquoi le Canada et les Canadiens ne pourraient-ils pas le faire?

Mr. Nicholson: I do not want to belabour the point, but I just wanted one more comment from you concerning one of the statements in your résumé. It was on the question of secession as it relates to the Constitution. In the English version, on page 8, you said:

Some writers on the subject argue that since secession is not explicitly forbidden, it is implicitly allowed

You talk in terms of "some writers". You too are a constitutional expert and are familiar with civil law and all aspects of this question. What is your opinion? Do you buy that as a legal argument? Do you think it is a good one?

M. Emanuelli: La question est surtout une question théorique sur le plan constitutionnel. Dans la mesure où une province canadienne voudrait effectivement faire sécession et que cette sécession recevrait l'appui majoritaire de la population de cette province, le problème se poserait au Canada d'une façon extrêmement pratique et on aurait, à ce moment-là, dépassé la question de savoir si, en droit constitutionnel, il est important de savoir que la Constitution canadienne n'interdit pas expressément la sécession d'une province. La question est beaucoup plus théorique que pratique, mais dans une présentation comme la mienne, cela peut s'agir d'un point de départ.

• 1010

Au départ, rien n'empêche expressément une province canadienne de faire sécession. On peut opposer à cela la Constitution australienne où, au contraire, il y a une disposition qui empêche ce genre de situation. Au Canada, ce n'est pas le cas. Certains auteurs, notamment K.C. Wheare et Brossard, pensent que, dans la mesure où cette sécession respecterait les formes constitutionnelles, elle serait possible.

Mr. Nicholson: Thank you. I guess that is your opinion. I suppose you could make the argument at any time that there are thousands of things that are not expressly forbidden that may not necessarily then be allowed, but I appreciate your expanding on that.

[Traduction]

sure that the Canadian public would be pleased to be consulted on a number of issues.

I should add that in a country like Switzerland, where public consultation is a very common thing, dozens of constitutional amendments have been passed since 1878 or 1876. I do not remember the exact date of the new Swiss Constitution.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): 1878.

Prof. Emanuelli: Since then, dozens of amendments have been proposed and passed.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I am sorry, it was 1873.

Prof. Emanuelli: These amendments were passed through public consultation or even through popular initiative. Switzerland is a very small country. If the Swiss can do this, why can't Canadians?

M. Nicholson: Je ne veux pas m'éterniser là-dessus, mais j'aimerais un autre commentaire de votre part sur quelque chose que vous dites dans votre exposé. Il s'agit de la question de la sécession dans le cadre de la Constitution. Dans le version française vous dites:

Certains auteurs pensent que cette sécession n'étant pas expressément interdite est implicitement permise

Vous parlez de «certains auteurs». Vous êtes également un expert constitutionnel, vous connaissez le droit civil et tous les aspects de cette question. Quelle est votre opinion? Est-ce que vous acceptez cet argument de droit? Croyez-vous qu'il est valable?

Prof. Emanuelli: Constitutionally speaking, this is primarily a theoretical question. In-so-far as a Canadian province actually wanted to secede and that this secession is supported by a majority of the population of that province, the problem would arise in Canada in a very practical way and we would have gone beyond the issue of finding out whether in constitutional law, it is important to know that the Canadian Constitution does not expressly forbid the secession of a province. The question is much more hypothetical than practical, but in a presentation like mine, it can be a starting point.

First of all, nothing expressly prevents a Canadian province from seceding. This is in contrast to the Australian Constitution, which does contain a clause prohibiting that kind of situation. That is not the case in Canada. Some writers, notably K.C. Wheare and Brossard, think that in-so-far as such a secession would comply with constitutional standards, it would be possible.

M. Nicholson: Merci. Je suppose que c'est votre opinion. J'imagine que vous pourriez alléguer à tout moment qu'il y a des milliers de choses qui ne sont pas expressément interdites mais qui ne sont pas nécessairement permises. Toutefois, j'apprécie vos commentaires à ce sujet.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We have four minutes left. Senator MacDonald.

Senator MacDonald (Halifax): Professor, most of the questions I had in mind have already been asked, but on page 5 of your précis you say it also seems necessary to shorten the time allowed for legislative ratification and that a one-year deadline seems more reasonable. In that you are in good company, because most of the previous witnesses agree with you, and possibly I do too, but I do not know why.

If you have a perfect consultative process and if you have all matters of consultative referenda and if you have the perfect model for a constituent assembly, what the hell difference does it-make whether it is one year, two years, three years, or five years, if it is good? You say it is necessary. You do not say it is desirable. Why is it necessary?

M. Emanuelli: Eh bien, je prends comme point de départ la formule d'amendement constitutionnel actuelle. Je pense que ce délai de ratification législative de trois ans alourdit tout simplement le processus et permet à des changements politiques de se produire, aussi bien au plan fédéral qu'au plan provincial; à ce moment-là, chaque assemblée législative peut revenir sur sa parole et on risque de n'en plus finir. Non seulement on est soumis à la règle de l'unanimité sur un nombre de questions qui me paraît déjà trop large, mais en plus, il faut attendre trois ans, dans certains cas, pour que tout le monde ait la chance de se prononcer. Pendant cette période de trois ans, certains peuvent dire oui aujourd'hui et non demain. Il est extrêmement difficile d'obtenir un résultat. C'est la raison pour laquelle je pense qu'il serait souhaitable de raccourcir le délai et de le ramener, par exemple, à une période d'un an.

Vous avez pu voir aussi que je propose qu'un référendum décisionnel qui viserait à sortir le Canada d'une impasse constitutionnelle soit tenu cette fois-ci non pas dans une délai d'un an, mais dans un délai de six mois. Je pense que six mois suffiraient dans le cas d'un référendum décisionnel.

Senator MacDonald: Yes, but we all know that in three years' time there can be political changes—but after this perfect amending formula has come up. The ghost of Meech Lake hangs over us. Was it perversity? After Peckford and Hatfield did their little job, in come McKenna and Wells. Was it perversity, or was it second thought?

M. Emanuelli: Je ne prétends pas vous proposer une formule d'amendement qui soit absolument parfaite. Je me propose simplement de traiter certains problèmes que je perçois en ce qui concerne la formule d'amendement constitutionnel actuelle. L'un de ces problèmes concerne effectivement le délai de ratification législative qui me paraît trop long.

Senator MacDonald: Do you hold to the fact that it is necessary, not desirable?

M. Emanuelli: Je pense effectivement que c'est nécessaire.

• 1015

Mme Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Professeur, merci pour votre présentation.

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il nous reste quatre minutes. Sénateur MacDonald.

Le sénateur MacDonald (Halifax): Monsieur le professeur, la plupart des questions que j'avais à l'esprit ont déjà été posées, mais à la page 5 de votre mémoire vous dites qu'il semblerait nécessaire d'écourter le temps permis pour la ratification législative et qu'un délai d'un an serait plus raisonnable. Vous êtes en bonne compagnie, car la plupart des témoins qui vous ont précédé sont d'accord avec vous, et je crois que je le suis aussi, bien que je ne sache pas pourquoi.

Si l'on avait un processus de consultation parfait, la possibilité de référendums consultatifs et un modèle parfait d'assemblée constituante, pour l'amour du ciel quelle différence cela pourrait-il faire que le délai soit d'un an, deux ans, trois ans ou cinq ans, pourvu que tout aille bien? Vous dites que c'est nécessaire. Vous dites que c'est souhaitable. Pourquoi serait-ce nécessaire?

Prof. Emanuelli: Well, I am taking the current amending formula as a starting point. I think that this 3-year legislative ratification deadline simply weighs down the process and allows political change to occur, both at the federal and provincial levels. That being the case, each legislative assembly can come back on its word and this can drag on forever. Not only are we subject to the unanimity rule for far too many issues in my opinion, but in addition, we must wait 3 years in some cases for everyone to have had a chance to state their case. During that 3 year period, some people can say yes one day and no the next. It is extremely difficult to obtain any result. That is why I think it would be preferable to shorten the deadline and cut it down to 1 year, for example.

You may also note that I am proposing that a binding referendum designed to get Canada out of this constitutional impass be held not within a year, but within 6 months. I think that 6 months would be sufficient for a binding referendum.

Le sénateur MacDonald: Oui, nous savons tous que des changements politiques peuvent survenir en trois ans—après qu'on est trouvé cette formule d'amendement parfaite. Nous sommes encore hantés par le fantôme du lac Meech. Était-ce le fruit d'un esprit pervers? Après que Peckford et Hatfield aient fait leur travail, voici McKenna et Wells qui sont arrivés. Ont-ils fait cela par perversité ou ont-ils simplement changé d'idée?

Prof. Emanuelli: I am not claiming that I can propose an absolutely perfect amending formula. I am simply trying to deal with some problems that I perceive with the current constitutional amending formula. One of these problems is the legislative ratification deadline which I do feel is too long.

Le sénateur MacDonald: Croyez-vous toujours qu'il soit nécessaire et non pas souhaitable?

Prof. Emanuelli: I do indeed think it is necessary.

Mrs. Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Thank you for your presentation, professor.

Vous êtes l'un des premiers à nous dire que nous traitons d'une seule question. Vous avez fait plusieurs suggestions concernant le processus de modification constitutionnelle.

Je voudrais vous poser une question sur le référendum qui est recommandé. Si nous tenons un référendum sur l'amendement constitutionnel, comment pouvez-vous nous assurer que la population recevra l'information pertinente afin qu'elle puisse bien comprendre ce qui est en jeu.? Lors de l'Accord du lac Meech, la population n'était pas vraiment au courant du fond de l'histoire et la question était perdue dans une foule d'autres interventions.

M. Emanuelli: Lorsqu'on tient un référendum, il est extrêmement important d'informer la population sur les différentes options, sur leurs conséquences, etc.

Pour simplifier les choses, le référendum devrait porter sur des questions aussi précises que possibles. Il faudrait peut-être distinguer un certain nombre de questions. Par exemple, je ne pense pas qu'on puisse proposer à la population canadienne trois, quatre, cinq ou dix articles aussi complexes que ceux que l'on trouve aujourd'hui dans la Constitution et lui demander de répondre oui ou non. Il faudrait lui poser des questions beaucoup plus précises que cela. Êtes-vous pour la règle de l'unanimité? La règle de l'unanimité devrait-elle s'appliquer à la composition de la Cour suprême du Canada? La règle de l'unanimité devrait-elle régir la modification du Sénat, par exemple?

Il est bien évident que la population canadienne qui serait appelée à se prononcer n'est pas experte en droit constitutionnel, et il faut lui simplifier un petit peu les choses pour que le processus soit possible.

Il faut également l'informer. Cette information se ferait au cours du débat politique qui entourerait et qui entoure déjà la tenue de référendums. Je pense qu'il faut faire confiance à la population canadienne. Elle est aussi capable qu'une autre de se prononcer sur certaines questions constitutionnelles, si elle est bien informée.

Mme Maheu: C'est cela, la clef.

Mme Bertrand (Brome—Missisquoi): Professeur Emanuelli, j'aime la distinction que vous faites entre un référendum décisionnel et un référendum consultatif. J'ai un commentaire et une question.

Vous êtes un des premiers témoins à nous donner la Suisse comme modèle. À mon humble opinion, j'ai l'impression qu'en Suisse, qui est un très petit pays par rapport au Canada, qui a le quart de la population du Canada, il y a beaucoup de désenchantement. On a abusé des référendums en Suisse. La preuve en est que le taux de participation est très faible chaque fois qu'il y a un référendum.

J'ai l'impression aussi que beaucoup de questions importantes ont traîné pendant des années. Je pense au vote des femmes et au vote sur l'abaissement de l'âge des jeunes, qui a eu lieu la semaine dernière, je pense. Il a fallu plusieurs référendums et sept à huit ans pour que la population suisse se prononce sur ces sujets importants. [Traduction]

You are one of the first witnesses to tell us that we are dealing with only one issue. You have made several suggestions regarding the constitutional amendment process.

I would like to ask you about the referendum that you recommend. If we hold a referendum on the constitutional amendment, how could we ensure that the public will receive sufficient relevant information to understand what is at stake? During the Meech Lake debate, the public was not really aware of the details and the background and the real issue was lost among countless others.

Prof. Emanuelli: When you hold a referendum, it is of paramount importance to inform the public about the different options and their consequences, etc.

To simplify things, the referendum should deal with issues that are as specific as possible. It maybe necessary to distinguish between a number of questions. For instance, I do not think that we can put before the Canadian public 3, 4, 5, or 10 clauses that are as complex as those we have now in the Constitution and expect it to answer yes or no. The public must be asked much more specific questions than that. Are you in favour of the unanimity rule? Should the unanimity rule apply to the make up of the Supreme Court of Canada? Should the unanimity rule govern Senate reform, for instance?

Obviously, Canadian citizens who are called upon to make these decisions are not all experts in constitutional law, and the issues must be simplified somewhat to make the process possible.

The public must also be informed. This information would be imparted during the political debate that would surround and that already surrounds the holding of referendums. I think we must have confidence in the Canadian public. It is just as capable as any other population of making decisions on constitutional issues if it is well informed.

Mrs. Maheu: That is the key.

Mrs. Bertrand (Brome—Missisquoi): Professor Emanuelli, I like the distinction you make between a binding referendum and a consultative one. I have one comment and one question.

You are one of the first witnesses to propose Switzerland as a model. Switzerland is a very small country compared to Canada, with a quarter of our population, and in my humble opinion I get the impression that there is a great deal of disenchantment in that country. Referenda have been abused in Switzerland. You can see evidence of that in the fact that voter turn out is very low whenever there is a referendum in Switzerland.

I also get the impression that many important issues have been dragging on for years. I am thinking in particular of women suffrage and the vote on the lowering of the voting age, which took place last week, I believe. It took several referenda and seven or eight years for the Swiss public to clearly set out its views on these important topics.

Pouvez-vous nous suggérer la question relativement facile et compréhensible qui aurait des chances de succès et qui aurait aussi l'acceptation du Québec? Pouvez-vous essayer de me rédiger la question?

M. Emanuelli: Je pourrais y penser. Je ne pense pas être en mesure de vous la rédiger en 30 secondes, mais je pourrais certainement y penser. Je pense que c'est une question assez complexe, mais qui n'est pas impossible.

Mme Bertrand: Il semble facile de faire un beau référendum national et de faire participer la population, mais quelle serait la question?

• 1020

M. Emanuelli: Je pense qu'il y aurait plusieurs questions concernant la formule d'amendement constitutionnel. Je ne pense pas qu'il y aurait simplement une question. Il faudrait déterminer quels sont les problèmes principaux et quelles sont les questions principales qui entachent le processus d'amendement constitutionnel actuel et, une fois ces questions-là identifiées, essayer de rédiger une question qui s'adresse à ce problème particulier. On pourrait faire ceci avec autant de questions qu'on a pu identifier.

Comme je vous le disais, je ne pense pas qu'on pourrait proposer une formule toute faite à la population canadienne sans explications, une formule du genre de celle qu'on trouve dans la Constitution actuelle. Ce serait assez complexe. Il faut poser des questions précises et rédiger une formule d'amendement sur la base des réponses obtenues.

Mme Bertrand: Supposons qu'on demande tout simplement à la population: Êtes-vous d'accord pour que l'on élimine la règle de l'unanimité? Comment les Canadiens et les Canadiens pourront-ils se renseigner et s'interroger sur ce que cela veut dire? Ici, nous avons entendu des experts. Les experts se contredisent dans leurs opinions. Alors, imaginez-vous. . .

M. Emanuelli: Je ne pense pas que la Bibliothèque nationale serait assiégée du jour au lendemain d'électeurs canadiens assoiffés de connaissances sur la règle de l'unanimité. Si une question de ce genre était posée aux électeurs canadiens, elle générerait un certain débat politique, et les politiciens fédéraux et provinciaux seraient là pour expliquer en quoi consiste la question et quelles sont les conséquences possibles de telle ou telle réponse, compte tenu des intérêts des électeurs qui doivent se prononcer à l'Île-du-Prince-Édouard, en Colombie-Britannique, au Québec ou ailleurs.

C'est une question d'information.

Mme Bertrand: Merci, monsieur le professeur. En attendant, réfléchissez. J'aimerais que vous nous reveniez avec un exemple de question. Merci.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor, I was engaged in some consultations at this end of the table, so I may have missed it, but I believe you did not touch on the question of constituent assemblies at all, either in your notes or in your presentation. Does that mean that you reject the idea, or have you not given much thought to it?

[Translation]

Could you suggest a relatively easy and comprehensible question which would have some chance of success and which would also gain acceptance in Quebec? Could you try to draft me a question?

Prof. Emanuelli: I could think about it. I do not think I could draft you one in 30 seconds, but I could certainly give it some thought. I believe it would have to be a rather complex question, but one that is not completely impossible to understand.

Mrs. Bertrand: It seems all very easy to hold a nice national referendum and invite the public to participate, but what would the question be?

Prof. Emanuelli: I think there would be several questions about the constitutional amending formula. I do not think that there would only be one question. We would have to determine what the main problems are, what the main issues are that are marring the current constitutional amendment process, and once those issues are identified, try to draft a question that addresses that particular problem. We could do this with as many issues as we have identified.

As I said, I do not think we can propose a ready made formula to the Canadian public without further explanation –a formula similar to the one we have in the current Constitution. It would be quite complex. You have to ask specific questions and draft an amending formula on the basis of the responses you obtain.

Mrs. Bertrand: Let us say that we simply ask the public: Are you in favour of eliminating the unanimity rule? How can Canadians really gather information and question what this actually means? We have heard expert witnesses here. Experts often contradict each other, so you can imagine...

Prof. Emanuelli: I do not think that the National Library would be besieged overnight by Canadian voters dying to find out more about the unanimity rule. If that kind of question was put to Canadian voters, it would generate a certain political debate and federal and provincial politicians would be there to explain what the question consists of, and what the possible consequences are of such and such a response, given the interests of voters who must make these decisions in Prince Edward Island, in British Columbia, in Quebec or elsewhere.

It is a question of information.

Mrs. Bertrand: Thank you, Professor. In the meantime, think about it. I would like you to come back to us with an example of a question. Thank you.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur le professeur, j'étais occupé par des consultations à ce bout-ci de la table, alors j'ai peut-être manqué votre intervention à ce sujet, mais je crois que vous ne vous êtes pas penché sur la question des assemblées constituantes, ni dans vos notes ni dans votre présentation. Est-ce que cela veut dire que vous rejetez cette idée, ou que vous n'y avez pas beaucoup songé?

M. Emanuelli: Il est possible d'imaginer de convoquer une assemblée constituante, par exemple pour rédiger un projet de formule d'amendement constitutionnel. Je ne vois aucune difficulté à cela. Cependant, une fois que ce projet a été rédigé, encore faut-il que ce projet soit accepté. Là deux possibilités existent: ou bien le projet en question doit être ratifié par chacune des provinces et par le gouvernement fédéral, ce qui veut dire qu'on retombe dans la règle de l'unanimité, ou encore le projet préparé par l'assemblée constituante est soumis à un référendum et on tombe dans la question du référendum.

S'il s'agissait simplement de faire ratifier un projet de constitution préparé par une assemblée constituante par tous les intervenants fédéraux et toutes les provinces, je pense que ce genre de procédé pourrait fonctionner sous la formule d'amendement actuelle, parce qu'il tomberait simplement sous la règle de l'unanimité et que rien ne s'oppose à cela. Je crois cependant qu'on aurait un problème si le projet de formule d'amendement était ensuite soumis à un référendum décisionnel. A ce moment-là, on sortirait carrément de la formule d'amendement constitutionnel actuelle. A ce momentlà le problème de la légitimité des pouvoirs contre la légalité du pouvoir se poserait à nouveau, à moins qu'avant toute démarche en vue d'entreprendre un tel processus, tous les intervenants, le fédéral et toutes les provinces, se soient mis d'accord à l'unanimité pour recourir à ce genre de procédé. Mais, à mon avis, cela ne marcherait pas.

• 1025

Mr. Allmand (Notre-Dame-de-Grâce): In listening to Mrs. Bertrand and her questions with respect to what is or would be a fair question in a referendum, it seems to me as a member of this Parliament that if Quebec or any other province was to launch a referendum—and when I talk about referendums these are not legal processes but are simply plebiscites and are advisory—or a plebiscite with respect to independence or secession, and if I personally, as a federal Member of Parliament, thought the question posed was not a fair one, I would suggest very strongly that the federal government immediately launch another referendum with what I believed to be a fair question.

I see that since both a referendum and a plebiscite are non-constitutional at the present time, both are advisory, and I could see such a situation happening. The federal government could propose a referendum for the whole country with respect to the secession of a province or propose a referendum in just one province. I am just asking for your comments.

It seems to me that if a government of a province approaches this matter in an imbalanced way—I am not saying that they would, but if they did—the federal government has every right to propose a counter-referendum question or a question on the same subject, which they believe to be more appropriate, in the interest of self-determination and of all the principles of the United Nations.

It would seem to me that you could have two referenda at more or less the same time. People may decide to boycott one or not, but they may decide to vote in one and not in the other in all provinces, including Quebec, if Quebec was the province in question. I just want to get your reaction.

[Traduction]

Prof. Emanuelli: One could imagine calling on a constituent assembly to draft a constitutional amending formula, for instance. I see no problem with that. However, once this has been drafted, it has to be accepted. There are two possibilities then: Either this draft formula has to be ratified by each of the provinces and the federal government, which means we are back to the unanimity rule, or the draft prepared by the constituent assembly is submitted to a referendum and then we are back to the question of a referendum.

If the point was simply to have the federal government and all the provinces ratify a constitutional project prepared by a constituent assembly, I think this kind of process could operate under the current amending formula, because it would simply fall under the unanimity rule and there is nothing to oppose that. However I think we would have a problem if the proposed amending formula were to be put to a binding referendum. This would go directly against the present constitutional amending formula. It would bring us back to the matter of legitimity versus legality unless before launching any such process, all the parties, the Federal and all the provincial governments had unanimously agreed to use such a process. But I do not think it would work.

M. Allmand (Notre-Dame-de-Grâce): J'ai écouté M^{me} Bertrand vous demander ce qui serait une bonne question à poser à l'occasion d'un référendum et je pense à titre de député fédéral que si le Québec ou toute autre province décidait d'organiser un référendum—et lorsque je parle de référendum, je n'y vois pas un référendum décisionnel mais simplement un plébiscite ou un référendum consultatif—donc un pébliscite sur l'indépendance ou la sécession et que si je pensais que la question posée n'était pas juste, je suggérerais très fortement au gouvernement fédéral d'organiser immédiatement un autre référendum dans lequel serait posée une question plus juste.

Étant donné qu'à l'heure actuelle référendum et plébliscite ne sont pas prévus à la Constitution, ils sont l'un est l'autre consultatifs et je pense que le gouvernement fédéral pourrait proposer à l'ensemble du pays un référendum portant sur la sécession d'une province ou ne proposer ce référendum que dans une seule province. Qu'en pensez-vous?

Il me semble que si un gouvernement provincial présentait la question de façon injuste—je ne veux pas dire qu'il le ferait, mais s'il le faisait—le gouvernement fédéral aurait tout à fait le droit de proposer un contre référendum ou une question portant sur le même sujet qui serait à son avis mieux posée et toucherait l'autonomie politique et tous les principes applicables des Nations Unies.

Il me semble qu'on pourrait avoir deux référendums à peu près au même moment. La population déciderait peut-être d'en boycotter un ou peut-être d'y participer dans une province et non pas dans les autres provinces, notamment au Québec, si le Québec était la province en question. J'aimerais savoir ce que vous en pensez.

M. Emanuelli: Ma réaction est la suivante. Vous parlez d'une situation où s'opposeraient de nouveau la légalité du pouvoir et la légitimité du pouvoir. Comme j'ai essayé de vous l'expliquer, actuellement, du point de vue constitutionnel, la sécession du Québec exigerait un amendement constitutionnel qui serait probablement soumis à la règle de l'unanimité. Donc, une sécession unilatérale du Québec ne répondrait pas à ces normes.

D'un autre côté, si la majorité de la population québécoise s'exprimait en faveur de l'indépendance, je pense que le gouvernement québécois pourrait légitimement demander au gouvernement canadien d'engager des négociations en vue d'effectuer la sécession du Québec.

Mr. Allmand: Let me interrupt you, because I think you do not quite understand my remarks. I am thinking of the preliminary stage, as when we had a referendum in 1980. As you know, the result was very close and in many cases ambiguous and the question was not always fully understood. It was interpreted in different ways by different people for their own purposes.

I am thinking of this preliminary stage before any negotiation or declaration, legal or illegal, of independence, because the results of the referendum would be used politically then, following the referendum, to either declare independence illegally or unilaterally or to negotiate for a legal constitutional amendment. It seems to me that the result of the referendum and the way the referendum is conducted is very important. I am just speaking at this preliminary stage with respect to the fairness.

• 1030

As a minister who had to deal with capital punishment, I opposed referendums and things like this because I thought there was too much data. All you get is a gut reaction to a question, which is worthwhile but should not always be the full basis of a very serious political decision. You do not always get a fully informed reaction in a referendum.

I am just wondering what your reaction is to the federal government's launching a preliminary referendum in cases in which it feels a provincial one is not fair, on a subject that is not clearly within the Constitution.

- M. Emanuelli: Bien entendu, rien n'empêcherait à ce moment-là le gouvernement fédéral d'enclencher ce genre de mécanisme et de demander à la population canadienne de se prononcer. Vous auriez à ce moment-là deux référendums, et les deux référendums seraient probablement contradictoires.
- M. Allmand: L'un serait en faveur de l'unité nationale et l'autre, en faveur de la sécession.
- M. Emanuelli: Si les deux référendums vont dans le même sens, il n'y a aucun problème, mais si les deux référendums vont dans un sens contraire, le problème se pose.

Du point de vue de l'indépendance du Québec, je pense que le Canada répondrait à une volonté de sécession québécoise en disant non. Donc, la sécession unilatérale du Québec serait illégale du point de vue du droit [Translation]

Prof. Emanuelli: My reaction is as follows. You are talking about a situation of legality versus legitimity. As I have tried to explain, at the present time, constitutionally, the secession of the province of Quebec would require a constitutional amendment probably under the unanimity rule. Therefore, a unilateral secession of Quebec would not be constitutional.

On the other hand, if the majority of the Quebec people voted for independance, I think that the Quebec government could legitimately ask the Government of Canada to start negotiations towards the secession of Quebec.

M. Allmand: Permettez-moi de vous interrompre car je ne pense pas que vous ayiez bien compris ce que je disais. Je parle de l'étape préliminaire, comme dans le cas du référendum de 1980. Vous savez que les résultats furent très serrés et dans bien des cas ambigus et que la question n'a pas toujours été parfaitement comprise. Elle a été interprétée différemment selon les intéressés.

Je pense donc à cette étape préliminaire avant d'entreprendre toute négociation ou déclaration, légale ou illégale, d'indépendance, car les résultats du référendum pourraient être utilisés politiquement soit pour déclarer l'indépendance illégalement ou unilatéralement soit pour négocier un amendement constitutionnel et donc légal. Il me semble que le résultat du référendum et la façon dont il est mené sont très importants. A ce stade préliminaire, je ne parle que de l'impartialité nécessaire.

À titre de ministre qui a dû traiter de la question de la peine de mort, je me suis opposé aux référendums et systèmes semblables car je pensais qu'il y avait beaucoup trop de données. Tout ce qu'on obtient, c'est une réaction primaire qui est utile, certes, mais qui ne doit pas forcément dicter une décision politique très grave. Un référendum ne vous donne pas forcément une réaction très bien informée.

Je me demande ce que vous penseriez de l'idée que le gouvernement fédéral organise un référendum préliminaire lorsqu'il estime que le référendum provincial n'est pas honnête, sur un sujet qui ne relève pas à strictement parler de la Constitution.

Prof. Emanuelli: Obviously, nothing would prevent the federal government to launch this kind of mechanism and to ask the people of Canada to vote. You would then have two referenda which would probably contradict each other.

Mr. Allmand: One would be for national unity and the other one for secession.

Prof. Emanuelli: If both referenda go the same way, there is no problem. But if they contradict each other, you have a problem.

As far as Quebec independence is concerned, I think that Canada would vote against the secession of Quebec. Therefore, unilateral secession would be illegal in the constitutional sense. However, the request from the

constitutionnel. Cependant, la demande du gouvernement québécois en vue d'accéder à l'indépendance serait légitime dans la mesure où cette demande serait appuyée par la population québécoise qui s'est prononcée par voie de référendum.

Mr. Allmand: It is also possible that you could get two different results out of Quebec, depending on how the question was worded and how it was argued during the debate on the referendum.

M. Emanuelli: C'est effectivement possible. À ce moment-là, il faudrait essayer de trouver une question commune. Cela deviendrait une question de consultation fédérale-provinciale en vue d'en arriver à une question sur laquelle les deux gouvernements pourraient s'entendre. Il est bien évident que, si les deux questions sont différentes, il est assez difficile d'imaginer qu'on va obtenir le même genre de réponse.

Mr. Littlechild (Wetaskiwin): Professor, I just have one question with three parts to it. In your brief, at the top of page 3 you say:

Section 46(2) of the Constitution Act, 1982 even allows a federal or provincial legislature to revoke a resolution of assent it has already voted, as long as the amendment has not yet been proclaimed.

What was the justification for its inclusion in the amending formula? Secondly, what is your view of that? Thirdly, would you recommend deleting that from the amending formula?

M. Emanuelli: En ce qui concerne le premier volet de votre question, j'imagine que l'idée était de préserver le principe de la souveraineté parlementaire, ainsi que le principe de la souveraineté du peuple, dans une certaine mesure, par la voix de l'assemblée qui le représente. C'est probablement là un des éléments qui expliquent l'inclusion de cette règle dans la Loi constitutionnelle de 1982.

Pour le deuxième volet de votre question, je pense effectivement que cette possibilité qui se trouve au paragraphe 46(2) alourdit et complique la formule actuelle. Pour ma part, je serais tenté de l'éliminer.

• 1035

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci beaucoup, monsieur le professeur Emanuelli. Vous avez vu, par le nombre de questions qui vous ont été posées, que votre exposé a suscité un très vif intérêt. Nous vous en sommes fort reconnaissants.

We will suspend the meeting for about five minutes and after that we will hear Professor Peter Hogg.

• 1036

[Traduction]

government of Quebec to become independent would be legitimate because it would be supported by the people of Quebec who would have voted for it in a referendum.

M. Allmand: Il est également possible que l'on obtienne deux résultats différents au Québec, selon la façon dont la question est posée et dont les arguments sont présentés au cours du débat.

Prof. Emanuelli: It is indeed possible. In this case, one would have to try and find a common question. It would become a matter of federal-provincial consultation in order to write a question on which both governments could agree. It is quite obvious that if the two questions are different, it is difficult to imagine that we are going to get the same kind of answers.

M. Littlechild (Wetaskiwin): Professeur, ma question comporte trois parties. Dans votre mémoire, en haut de la page 3, vous déclarez:

Dans ce cas, l'article 46(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet même à une Assemblée législative fédérale ou provinciale de révoquer sa résolution d'agrément, si celle-ci a déjà été votée, jusqu'à ce que l'amendement soit proclamé.

Pourquoi cela a-t-il été mis dans la formule d'amendement? Deuxièmement, qu'en pensez-vous? Troisièmement, recommanderiez-vous que cela soit supprimé de la formule d'amendement?

Prof. Emanuelli: To answer the first part of your question, I think the idea was to guarantee the principle of Parliamentary supremacy, as well as the principle of the people's supremacy, to a certain extent, through the voice of the Legislature. This is probably one of the factors which explains why this rule was included in the Constitution Act of 1982.

As for the second part of your question, I think that indeed, this clause in Sub-Section 46(2) is cumbersome and complicates the present formula. I would personally be tempted to delete it.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much, Professor Emanuelli. You realize with the number of questions that we have asked from you, that your presentation raised a lot of interest. We are very grateful to you.

Nous allons suspendre la réunion pendant cinq minutes après quoi nous entendrons le professeur Peter Hogg.

• 1044

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Order.

Our next witness is Professor Peter Hogg. Strictly speaking, I think Professor Hogg needs no introduction at all, as he is well known in the country and his works are quoted very often by the courts of Canada, including the Supreme Court of Canada.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Silence, s'il vous plaît.

Notre prochain témoin est le professeur Peter Hogg. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de le présenter à strictement parler car tout le monde le connaît au pays et l'on cite souvent ses ouvrages dans les tribunaux du Canada et notamment à la Cour suprême.

Professor Hogg, we are very pleased to have you with us this morning.

Je vous cède immédiatement la parole.

• 1045

Professor Peter Hogg (Osgoode Hall, Faculty of Law, York University): Thank you, Senator. In contrast to the last witness, I have filed a short brief, which is extremely uninteresting, and the question is would you like me to talk about it for a little while and then respond to questions, or would you like me to discard it immediately and respond to questions? I am in your hands, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I think it is better to have the presentation. It is up to you whether you want to make it short, but I think we should start with the presentation.

Prof. Hogg: I will make it short. What I have done in the brief is simply analyse what I see as the shortcomings in the existing amending formula which flow from my perception of Meech Lake.

I should say at the outset that I am sorry Meech Lake was defeated. Of course if you are pleased that Meech Lake was defeated, which I take it is the attitude of most Canadians, then you will not see these as shortcomings in the amending formula. You will be glad that the amending formula enabled Meech Lake to be defeated. I simply make clear that is my attitude. I am sorry Meech Lake was defeated, and therefore I see these as shortcomings in the amending formula.

First of all, dealing with the unanimity rule, I think obviously it is very difficult to get unanimity on anything, and it is doubly difficult, as the Meech Lake accord showed, when you not only must have unanimity from the eleven first ministers but that unanimity then has to prevail in the eleven legislative bodies as well. The unanimity rule is a very serious difficulty in the way of any change. Nor is it very easy to make any recommendation for change, because of course it responds to two values, and this is why it was put in in 1982. It responds to the idea that Quebec ought to be a participant in any fundamental constitutional change and therefore Quebec ought to have a veto, and secondly that the provinces are equal and that therefore all of the provinces ought to have the same right as Quebec. It is those two premises that explain the unanimity rule.

Of course, Mr. Chairman, as your committee is only too well aware, you will have to operate the unanimity rule to change the amending formula. Therefore any recommendations this committee makes that require a change in the amending procedures will have to be recommendations that will be agreeable to the federal Parliament and all ten legislative bodies. That, I suggest, is a very, very difficult task to imagine.

You will be better able to judge it than I, but it may be that the committee will be more effective in suggesting things that can be done without formal constitutional change, because formal constitutional change will require the operation of the unanimity rule.

[Translation]

Professeur, nous sommes très heureux de vous avoir parmi nous ce matin.

You have the floor.

M. Peter Hogg (professeur, Faculté de droit, Osgoode Hall, Université York): Merci, sénateur. Contrairement au dernier témoin, j'ai déposé un bref mémoire qui est tout à fait inintéressant et j'aimerais donc savoir si vous préférez que j'en dise quelques mots avant de répondre à vos questions ou que je ne dise rien et réponde tout de suite à vos questions? C'est vraiment comme vous voulez.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je crois qu'il est préférable que vous fassiez votre exposé. À vous de décider si vous serez bref ou non, mais nous aimerions vous entendre quelques instants.

M. Hogg: Je serai bref. Je me suis contenté dans ce mémoire d'analyser ce qui me semble ne pas marcher dans la formule actuelle d'amendement, à la suite de l'expérience du lac Meech.

Je dirai tout d'abord que je suis désolé que le lac Meech ait été rejeté. Évidemment, si l'on se réjouit de l'échec du lac Meech, comme le font je crois la plupart des Canadiens, on est moins porté à considérer que la formule d'amendement présente des inconvénients. On est au contraire heureux que celle-ci ait permis de rejeter l'Accord. Je regrette que l'Accord ait été rejeté et c'est pourquoi je vois là certaines lacunes dans la formule d'amendement.

Tout d'abord, à propos de la règle de l'unanimité, il est évidemment très difficile d'obtenir l'unanimité sur quoi que ce soit et c'est doublement difficile, comme l'a montré l'expérience du lac Meech, quand il faut non seulement obtenir l'unanimité des 11 premiers ministres mais également des 11 assemblées législatives. La règle de l'unanimité présente une grosse difficulté dans le contexte de toute modification. Il n'est pas non plus facile de recommander de modifier quelque chose car cette règle repose sur deux principes et c'est la raison pour laquelle elle a été adoptée en 1982. Elle répond à l'idée que le Québec devrait participer à toute modification constitutionnelle majeure et ainsi disposer du droit de veto et, deuxièmement, que les provinces sont égales et qu'ainsi toutes les provinces devraient jouir du même droit que le Québec. Ce sont ces deux principes qui expliquent la règle de l'unanimité.

Évidemment, comme votre comité le sait trop bien, il faudra suivre la règle de l'unanimité pour modifier la formule d'amendement. Aussi, toute recommandation que fera ce comité en vue de modifier le processus de modification devra être acceptée à la fois par le Parlement fédéral et par les 10 assemblées législatives. Cela me semble extrêmement difficile à imaginer.

Vous en jugerez mieux que moi, mais il est possible que le comité puisse faire oeuvre plus utile en suggérant des choses qui ne nécessitent pas une modification constitutionnelle en tant que telle car celle-ci exigerait l'application de la règle de l'unanimité.

The three-year time limit was of course one of the major factors that led to the defeat of Meech Lake. What is wrong with the three-year time? Let me back off for a minute and respond to a question that was addressed to the previous witness. The reason there is a time limit in the Constitution and the reason there is provision for a rescisson of ratifications is because the American Constitution contains neither of those things and the Americans have had a lot of trouble in figuring out whether or not their amendments have been passed, because they used to go on for years and then state legislatures would revoke their approvals and nobody knew whether the revocation was valid or not. So we put into our amending formula some rules that would make those things clear.

• 1050

What the Americans do now is when the Congress proposes an amendment it builds into it a time limit. So in proposing the amendment it will say that it must be ratified by the necessary three-fourths of the states by such-and-such a time.

Without any change in the Constitution, the first ministers of Canada, in agreeing on the text of an amendment to be circulated for ratification, could, if they wished, impose a time limit on ratification shorter than the three-year period allowed for the Constitution. That could have been done with Meech Lake, but nobody thought of it as a serious problem at that time.

Let me move on to the topic of public process. What defeated Meech Lake really was the public process. The fact that the text of the Meech Lake accord had to be ratified by eleven legislative bodies led in one way or another, through hearings and through election campaigns of course in Manitoba, New Brunswick, and Newfoundland, to a great deal of public examination of Meech Lake, and it emerged that a very large majority of people outside Quebec were opposed to it. Once again, one has to be realistic about these things and say that if there had been a lot less public consultation then Meech Lake probably would have succeeded, and the more public consultation there was, the more difficult it was for Meech Lake to succeed.

The lesson I draw from that is obviously not that we should eliminate a public process from the amending procedures—that would be a terrible idea—but rather that there has to be much more public discussion and consultation before the text of a constitutional amendment is circulated for ratification. If that is not done, then the public process we have now will be sufficient to defeat an amendment that really does not enjoy the amount of support that it ought to.

Once again, it seems to me that you could build into the amending procedures, without any constitutional change, some principles for public consultation. The idea that appeals to me is the one proposed in June of last year as part of the companion accord that was designed to save Meech Lake. The idea is that when amendments are proposed there could be a national commission. It should be a national commission, not ten provincial commissions, because

[Traduction]

La période de ratification de trois ans est certainement l'un des principaux facteurs qui ont mené à l'échec du lac Meech. Qu'est-ce qui ne va pas? Je commencerai par répondre à une question posée au témoin précédent. La raison pour laquelle la Constitution impose un délai de ratification et prévoit l'abrogation de la ratification vient du fait que la Constitution américaine ne contient ni l'un ni l'autre et que les Américains ont eu beaucoup de mal à savoir si leurs amendements avaient ou non été adoptés parce qu'ils étaient laissés en l'état pendant des années et que tout d'un coup les assemblées législatives de certains États révoquaient leur approbation sans que personne ne sache si cette révocation était ou non valide. Voilà pourquoi nous avons choisi d'insérer dans notre formule d'amendement des règles qui préciseraient la situation.

Aujourd'hui, les Américains ont changé de tactique: lorsque le Congrès propose un amendement, il l'assortit d'un délai. Autrement dit, l'amendement proposé peut stipuler qu'il doit être ratifié par les trois quarts des États dans tel ou tel délai.

Sans changer quoi que ce soit à la Constitution, les premiers ministres du Canada pourraient, s'ils s'entendaient sur le texte d'une modification à être ratifiée ultérieurement, imposer un délai de ratification plus court que le délai de trois ans prévu dans la Constitution. On aurait d'ailleurs pu le faire avec l'Accord du lac Meech, mais personne ne croyait à l'époque que cet élément se révélerait un aussi grand problème.

Passons maintenant au processus de consultation publique. C'est en fait ce qui a vraiment nui à l'Accord du lac Meech. Le texte de l'Accord devant être ratifié par 11 assemblées législatives, soit par le biais d'audiences ou d'élections comme ce fut le cas au Manitoba, au Nouveau-Brunswick et à Terre-Neuve, la population a donc eu tout le loisir de l'étudier, et il s'est trouvé qu'une très grande majorité de citoyens de l'extérieur du Québec s'y sont opposés. Il nous faut être réalistes et conclure que si l'on avait consulté de façon moins exhaustive la population, l'Accord aurait probablement été adopté, car plus il y avait de consultation et plus il se trouvait d'embûches à son acceptation.

Quelle leçon en tirer? Il ne faut surtout pas conclure qu'il est nécessaire de supprimer toute participation de la population au processus de modification, car ce serait terrible. Plutôt, il faut préconiser une consultation faite de discussions beaucoup plus poussées avant même que le texte de la modification constitutionnelle ne soit ratifié, faute de quoi, la participation de la population telle qu'elle est aujourd'hui prévue suffira à rejeter toute modification qui ne jouirait pas de l'appui voulu.

Je répète donc qu'il devrait être possible d'inclure dans le processus de modification certains principes permettant la consultation de la population, sans pour autant avoir à changer la Constitution. L'idée qui me séduit, c'est celle qui avait été proposée en juin de l'an dernier dans le cadre de la résolution d'accompagnement qui devait sauver le lac Meech. Il s'agissait de créer une commission nationale, chaque fois que l'on proposait de nouvelles modifications. On parlait en

provincial commissions tend just to talk to the people inside their own province, so they do not get a sense of the feeling of people elsewhere in the country. A national commission could engage in a consultative process before the text that is to be circulated for ratification is set in cement. That would be a helpful idea.

In the case of Meech Lake, I think it simply would have defeated it earlier. It would not have saved Meech Lake. It would ensure public support for whatever amendment is proposed.

• 1055

Let me stop there, Mr. Chairman, and make myself available for questions.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much, Professor Hogg.

Ms Hunter: Welcome, Professor Hogg. We are talking about the public consultation process. You are saying that before the text is circulated, consultation should begin. Would this look like a Spicer commission? Would it have one particular question or two or three? What sorts of ideas do you have on that?

Prof. Hogg: If we can use Meech Lake as the model, you will remember that what happened at Meech Lake was that first of all there was an agreement in April, I think. That agreement consisted of about a dozen points that were not in a text that could have been incorporated into the Constitution.

It was in a second meeting at the Langevin Block-that was the infamous meeting that went on all night-in which the preliminary proposals were put into a constitutional text. Quebec held hearings between the original Meech Lake accord and the Langevin hearing. There was not very much time. There was only a couple of months. That was a good process in Quebec. It would have been an excellent process if there had been a longer time between the Meech Lake accord and the Langevin meeting and if there had been a national body holding hearings on the points that had been agreed to at Meech Lake. Then public comment could have been taken into account in framing the final text. At some point you have to have a final text, because it is going to have to be ratified by all eleven legislatures. It is idle to say that you can keep changing a constitutional text. You cannot. Otherwise, you will never end the process of ratification.

I think that would have been a good idea, and if public opinion had been overwhelmingly hostile at that stage, then it would have made it clear that it was not worth proceeding, or at least it was desirable to try to find a completely different constitutional set-up. That is the kind of thing I have in mind.

[Translation]

effet d'une commission nationale et non pas de 10 commissions provinciales, étant donné que ces dernières s'adressent généralement uniquement à leur propre population et ne tâtent pas le pouls de leurs concitoyens qui résident à l'extérieur de leur territoire. Cette commission nationale pourrait faire cette consultation avant même que le texte devant être ratifié ne soit arrêté. Voilà une idée intéressante.

Mais dans le cas du lac Meech, je pense qu'elle n'aurait servi qu'à faire avorter l'accord encore plus tôt. Cela n'aurait pas suffi pour sauver le lac Meech. Mais cette option permettrait d'aller chercher l'appui de la population à l'égard des amendements qui seraient proposés.

Je m'en tiendrai à cela, monsieur le président, et je répondrai avec plaisir à vos questions.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci beaucoup, professeur.

Mme Hunter: Bienvenue, professeur. Nous avons parlé du processus de consultation publique. Vous affirmez que la consultation doit commencer avant même que l'on ne fasse circuler le texte. Envisagez-vous une sorte de commission Spicer? Serait-elle saisie d'une seule question, ou de deux ou trois? Quelles sont vos idées là-dessus?

M. Hogg: Prenons comme modèle l'Accord du lac Meech: vous vous rappellerez que tout cela a commencé par un accord conclu en avril, je crois, et qui consistait en une dizaine de points qui ne se trouvaient pas dans le texte mais qui auraient pu être incorporés à la Constitution.

Ensuite, il y a eu la deuxième réunion à l'édifice Langevin-c'est cette fameuse nuit de l'infamie-au cours de laquelle les propositions préliminaires ont été rédigées sous forme de texte constitutionnel. Le Québec a organisé des audiences publiques entre le moment où le premier accord du lac Meech a été élaboré et la réunion du Langevin, ce qui n'est pas très long, à peine un ou deux mois. La démarche a été fructueuse au Québec, mais elle l'aurait été encore plus si le délai entre la réunion du lac Meech et la réunion du Langevin avait été encore plus long et si l'on avait créé une commission nationale pour tenir des audiences sur tous les points acceptés au lac Meech. Autrement dit, on aurait pu tenir compte de l'opinion publique au moment d'arrêter le texte final. Il faut bien un moment donné finir par avoir un texte final, puisqu'il doit être ratifié par les 11 assemblées législatives. On ne peut perpétuellement continuer à modifier un texte constitutionnel, sinon on n'en finit plus avec sa ratification.

Il me semble que cela aurait été une bonne idée d'agir ainsi, car si l'opinion avait été généralement hostile à l'accord à ce moment-là, il aurait été évident dès ce moment-là qu'il ne valait pas la peine de pousser l'affaire plus loin ou qu'il valait mieux tenter de trouver une structure constitutionnelle tout à fait différente. Voilà ce que je voulais dire.

Ms Hunter: Following on from your description, the agenda would be formed by the first ministers. There would be a draft, a discussion paper. Then this national body would conduct consultation from the discussion paper to a final draft.

Prof. Hogg: I would not put it exactly that way because I would not regard the Meech Lake agreement as a discussion paper. It was a fairly specific set of proposed constitutional amendments. You can have good hearings on that because people can focus on very specific points. That is what I have in mind. But it would not preclude having various kinds of consultative processes before you even get to Meech Lake One, if you like. Obviously you might want to have things like the Spicer commission doing a consultation on a much broader ranging basis. I am saying that at some point there ought to be fairly serious hearings that are focused on something close to a constitutional text.

Ms Hunter: My point, though, is trying to determine who sets the agenda. Is it the first ministers, is it Parliament, is it the legislatures, or is it a combination?

Prof. Hogg: As long as we have the present amending procedures, the agenda has to be set by the first ministers, because there is no way a constitutional text is going to be approved by eleven legislative bodies unless the first ministers are in favour of it. It is inevitable that they will set the agenda.

• 1100

One of the appeals of the referendum idea, which the previous witness talked about, is that it would remove the process from the control of the first ministers. But the process is presently within the control of the first ministers and it is idle to pretend it is not.

Ms Hunter: I want to go on to address this consultative process. In your abbreviated brief you talk about the melding of a national committee, made up of representatives from the legislative assemblies of each province and the federal Parliament. Would this committee be a constituent assembly of these people, or a standing committee, or the Senate?

Prof. Hogg: I had in mind a committee such as this one, which would travel around the country, listen to witnesses, report and comment on specific changes to the preliminary text—I am assuming that we have a Meech Lake One—

Ms Hunter: Yes.

Prof. Hogg: —and perhaps produce a draft of a final text. Again, the text must ultimately be approved by the first ministers; otherwise the process of ratification is not going to succeed.

Ms Hunter: Do you see such a committee being disbanded once the amending formula is ratified? Or do you see such a committee as an ongoing mechanism?

[Traduction]

Mme Hunter: Toujours d'après votre description, ce sont les premiers ministres qui établiraient la liste des points, d'abord sous la forme d'une ébauche, puis sous la forme d'un document de discussion. Enfin, cette instance nationale engagerait la consultation afin de faire du document de discussion une ébauche finale.

M. Hogg: Pas tout à fait, car je ne considère pas que l'Accord du lac Meech ait été un document de discussion. Il s'agissait à mon sens d'une liste plutôt détaillée de propositions de modification constitutionnelle. Il est facile de tenir des audiences là-dessus qui soient fructueuses, parce que la population est en mesure de comprendre certains points bien précis. Voilà le type de consultation que j'envisage. Cela n'empêche quand même pas d'avoir d'autres modes de consultation avant même que l'on ait arrêté une première version, si j'ose dire, d'un accord. Cela ne vous empêche pas non plus d'instituer d'autres instances comme la commission Spicer qui consulteraient la population sur toute une gamme de questions. Mais il faut qu'à un moment donné, il se tienne des audiences très sérieuses qui s'intéressent à un texte qui soit à peu de choses près un texte constitutionnel.

Mme Hunter: Mais j'essaie de savoir qui établit la liste des points. Les premiers ministres, le Parlement, les assemblées législatives, ou un peu des trois?

M. Hogg: En vertu du processus de modification actuel, la liste des points doit être dressée par les premiers ministres, parce qu'il est impossible d'envisager qu'un texte constitutionnel puisse être approuvé par 11 instances législatives, à moins que les premiers ministres n'y aient déjà accordé leur appui. Donc, il est évident qu'il leur revient à eux de dresser la liste des points.

L'un des attraits du référendum dont parlait le témoin précédent, c'est que le processus ne dépendrait plus des premiers ministres. Mais ceux-ci sont actuellement maîtres du processus et rien ne sert de prétendre le contraire.

Mme Hunter: J'aimerais maintenant parler de la consultation. Dans la version courte de votre mémoire, vous parlez de la création d'une commission nationale composée de représentants des assemblées législatives de chaque province et du Parlement fédéral. Cette commission serait-elle une assemblée constituante de ces groupes, ou un comité permanent ou le Sénat?

M. Hogg: Je songeais à un comité comme le vôtre, qui se déplacerait d'un bout à l'autre du pays, entendrait des témoins, rédigerait un rapport, ferait des observations sur des modifications particulières au texte initial—je pensais au texte de l'Accord du lac Meech. . .

Mme Hunter: Oui.

M. Hogg: ... et pourrait également préparer une ébauche du texte final. Encore une fois, le texte devrait ultimement être approuvé par les premiers ministres, sans quoi la ratification ne se ferait pas.

Mme Hunter: Ce comité serait-il démantelé une fois ratifiée la formule d'amendement? Ou s'agirait-il d'un comité permanent?

Prof. Hogg: I had not thought about that aspect. I suppose I had assumed that the committee would become *functus officio* after it had reported, but there might be some merit in having it be a standing committee.

Ms Hunter: There is much news at the moment about the costs of these extra-parliamentary devices Have you given any thought to the cost that would be involved in the process you suggest?

Prof. Hogg: I have not thought about cost. It seems to me that the process of adopting and finally rejecting the Meech Lake accord was a horrible one, and that the cost was almost incalculable, although nobody has put a dollar figure on it. So it would seem to me that if procedures can be adopted that would reduce the stress and strain and make the constitutional process more acceptable to people it would be well worth spending the dollars to do so.

Ms Hunter: I suppose so. The next question is with regard to the fact that you are basing your recommendations for change upon your own assumptions of why the Meech Lake accord failed, just as the previous witness did. I think all of us have our own personal views as to why the accord failed, so there may be 26 million views or ideas on how we can solve the matter.

Prof. Hogg: There are undoubtedly 26 million views about why the Meech Lake accord failed, but I think all 26 million will agree that the unanimity rule and the three-year rule played important roles. Yes, there were also a lot of other considerations, but those two factors played an important role.

Mr. Reid (St. John's East): Professor Hogg, welcome to the committee. We have been looking forward to having you here. You talk about the conflict between the veto and the equality of provinces. My initial instinct was to make you choose one or the other, but is it necessary to do so, or can they work together?

Prof. Hogg: If you do not choose between them, you have the unanimity rule.

Mr. Reid: I agree.

Prof. Hogg: You cannot change the unanimity rule without operating the unanimity rule.

Mr. Reid: That is right.

• 1105

Prof. Hogg: If we were to go, for example, to a 7–50 amending procedure for all amendments, it would be totally unacceptable to the Province of Quebec, because the Province of Quebec would not necessarily be part of that 7–50. If we were to go to a 7–50 rule including Quebec, so that Quebec did have a veto, it would presumably be unacceptable to the smaller provinces whose views could thereby be overridden. They would not agree to it.

It is my feeling that we are stuck with those two principles that were settled in 1982 and it is very difficult to change them.

Mr. Reid: Some are.

[Translation]

M. Hogg: Je n'avais pas réfléchi à cette question. Je présumais sans doute que le comité serait supprimé une fois qu'il aurait rempli son rôle, c'est-à-dire après le rapport. Un comité permanent aurait toutefois des avantages.

Mme Hunter: On parle beaucoup ces temps-ci du coût de ces instances extra-parlementaires. Avez-vous songé au coût de cette proposition?

M. Hogg: Non. Il me semble que l'adoption et, finalement, le rejet de l'Accord du lac Meech ont été une horrible suite d'événements dont le coût est incalculable bien que personne n'ait pu le chiffrer. Il me semble qu'il vaudrait la peine de dépenser de l'argent pour l'adoption d'une procédure qui réduirait le stress et les tensions qui accompagnent le processus constitutionnel, tout en le rendant plus acceptable.

Mme Hunter: Vous devez avoir raison. Ma prochaine question porte sur le fait que, comme le témoin précédent, vous recommandez des changements en fonction des raisons auxquelles vous attribuez l'échec du lac Meech. Je pense que nous avons tous notre petite idée sur les raisons de cet échec. Il doit donc y avoir 26 millions de solutions, également.

M. Hogg: Il peut sans doute y avoir 26 millions de points de vue sur les raisons de l'échec de l'Accord du lac Meech, mais je crois que nous pourrions tous nous entendre pour dire que la règle de l'unanimité et le délai de trois ans ont joué un rôle clé. Il y avait sans doute beaucoup d'autres facteurs, mais ces deux-là ont joué un rôle important.

M. Reid (St. John's-Est): Bienvenue au comité, professeur Hogg. Nous avions hâte de vous accueillir. Vous avez parlé du conflit entre le droit de veto et l'égalité des provinces. J'avais d'abord l'intention de vous demander de choisir entre les deux. Mais est-ce bien nécessaire? N'est-il pas possible d'avoir les deux?

M. Hogg: Si l'on ne choisit pas, on revient à la règle de l'unanimité.

M. Reid: Je comprends.

M. Hogg: Or, on ne peut modifier la règle de l'unanimité sans recourir d'abord à cette règle.

M. Reid: Vous avez raison.

M. Hogg: Si, par exemple, nous adoptions la règle des «7/50» pour tous les amendements, ce serait tout à fait inacceptable pour le Québec parce qu'il ne ferait pas nécessairement partie de la majorité déterminée par cette règle des «7/50». Si nous adoptions une règle des «7/50» comprenant le Québec, ce qui donnerait un droit de veto au Québec, on peut présumer que les plus petites provinces ne l'accepteraient pas parce qu'on ne prendrait plus en considération leur opinion. Elles s'y opposeraient.

À mon avis, nous ne pourrons pas nous départir de ces deux principes adoptés en 1982. Il est très difficile de les modifier.

M. Reid: En effet.

Prof. Hogg: If it were my choice, I would say that Quebec must have a veto and I would not require unanimity. So I would compromise the principle of the equality of the provinces. That would be my choice.

Mr. Reid: Would you give Quebec a veto on everything or just on selected matters?

Prof. Hogg: No, I would give Quebec a veto on those matters that now require the unanimity rule. The rest of the matters can be changed by the 7–50 formula anyway.

Mr. Reid: I agree. But you are right. The problem is that we are dealing with a formula now to get to that point.

Prof. Hogg: That is right.

 $Mr.\ Reid:$ It is a difficult problem. You have raised a couple of points that I think are particularly important and one is the question of using extra constitutional measures to deal with some of these problems. You have talked about agreement around the three–year rule. In a sense, Meech did that by putting everything together in a package and saying, it must be unanimous or we do not go ahead.

That gets us into a topic that has been around this table and I suspect will be again. I hesitate to bring it up, but I think it is important with you that we do discuss the question of legitimacy and legality.

I would like your views on that conundrum that we face and that many others may face in the future, the question of presenting to, I assume the Supreme Court, quite clear indications of broad public support in a number of fora, not only nationally but perhaps regionally or provincially, for an action that might, at the time, be illegal. Do you have a comment on that debate?

Prof. Hogg: Yes, I think it is perfectly clear that to change the amending formula you must use the existing amending formula. If you do not have the assent of all eleven legislative bodies then it has not happened, and that is what the Supreme Court of Canada will say.

Mr. Reid: At least in my view, speaking as a private member, what we are about to go through is a complete rewriting of the Constitution. If we can develop that consensus, we will be able to have in this country a new view of the country, which is bound up in what we call a constitution.

If it comes down to the question that we as a country accept this new document or the country falls apart, and part of accepting this new document is perhaps giving a wink and a nod to a legal question, what do we do then?

Prof. Hogg: We as a country have not accepted a new constitutional document unless we have properly operated the existing amending formula. You cannot say that because we have everybody but Newfoundland and Manitoba we will put it to the Supreme Court of Canada and see if they will say it is okay. They will not say it is okay; they will say you have only walked eight-tenths of the way to your destination, and until you walk the other two-tenths you have not done it. There is no question whatever in my mind about that. So it is not a conundrum for me.

[Traduction]

M. Hogg: Si c'était à moi de décider, je dirais que le Québec doit avoir un droit de veto et je n'exigerais pas l'unanimité. Je céderais donc sur le principe de l'égalité des provinces. C'est ce que je ferais.

M. Reid: Donneriez-vous un droit de veto au Québec pour toutes les questions ou seulement quelques-unes?

M. Hogg: Je donnerais un droit de veto au Québec pour les questions qui requièrent actuellement l'unanimité. Les autres questions peuvent de toute façon être réglées selon la règle des $\ll 7/50$ ».

M. Reid: Je suis d'accord. Vous avez raison. Le problème, c'est qu'il nous faut actuellement respecter une formule pour pouvoir la changer.

M. Hogg: Exactement.

M. Reid: C'est tout un problème. Vous avez soulevé quelques questions qui sont particulièrement importantes, notamment l'utilisation de mesures constitutionnelles particulières pour régler certains de nos problèmes. Vous avez parlé d'un accord sur le délai de trois ans. D'une certaine façon, c'est ce qu'on a fait avec l'Accord du lac Meech: on a mis ensemble toute une série de points et il fallait un accord unanime ou alors tout oublier.

Cela me ramène à un sujet dont nous avons parlé en comité et dont nous reparlerons sûrement. J'hésite à y revenir, mais je pense qu'il vous importe de parler de la question de la légitimité et de la légalité.

J'aimerais savoir ce que vous pensez de ce problème apparemment insoluble que nous avons et que d'autres pourraient avoir à l'avenir: comment présenter à la Cour suprême, je présume, une mesure qui pourrait être illégale à ce moment-là mais qui aurait un appui confirmé d'une grande proportion de la population, non seulement au niveau national mais également au niveau régional et provincial. Qu'en pensez-vous?

M. Hogg: Je pense qu'il est tout à fait clair que pour modifier la formule d'amendement, il faut utiliser la formule d'amendement actuelle. Sans l'accord des 11 assemblées législatives, cela ne se fera pas. C'est ce que dirait la Cour suprême du Canada.

M. Reid: En tant que député, je pense que ce dans quoi nous allons nous engager, c'est dans un remaniement complet de la Constitution. Si nous pouvons arriver à un consensus, nous aurons au pays une nouvelle vision de ce que nous sommes, qui sera enchâssé dans ce qu'on appelle la Constitution.

Il se peut qu'on en vienne à choisir entre l'acceptation d'un nouveau document ou l'éclatement du pays. Que devrions-nous faire si, pour accepter ce nouveau document, il fallait passer par-dessus quelques petits obstacles juridiques?

M. Hogg: En tant que pays, nous ne pouvons accepter de nouveau document constitutionnel sans passer par la formule d'amendement existante. On ne pourrait pas dire, par exemple, que puisque tout le monde est d'accord sauf Terre-Neuve et le Manitoba, nous allons aller à la Cour suprême voir si elle nous donnera sa bénédiction. Elle ne le fera pas. Elle nous dira que nous n'avons parcouru que huit-dixièmes du chemin et que tant qu'on n'arrivera pas au bout, la Constitution ne pourra être adoptée. À mon avis, il n'y a aucun doute là-dessus. Ce n'est donc pas pour moi un problème sans solution.

Mr. Reid: It is an interesting question.

Ms Browes (Scarborough Centre): Professor, I want to welcome you to the committee. Your expertise is very important to our discussions. What we have, and what Mr. Reid has said, is that we are in a tremendous impasse, and how we break that impasse is our job here.

• 1110

I would like to get your thoughts on the first ministers conferences. It seems to me that those conferences have been very divisive over the years—not just with Meech Lake, but previously—divisive in terms of the unity of the country, with ministers making political statements as they come up to an election campaign.

The national commission you speak about interests me a great deal. Do you see any way to circumvent the first ministers conferences, or do you see only reigning them in within the time limit?

Prof. Hogg: There is no way of circumventing the first ministers conferences because as long as you need the ratification of the eleven legislative bodies you have to have all eleven first ministers on side.

You know better than I do that nothing will happen in the Parliament of Canada unless the Cabinet wants it, and that is true in every other legislative body in the country. Therefore you have to have all eleven first ministers on side. They have to have agreed on every word, every comma, every dot of a text. If they have not, it will not survive the process of ratification.

I do not see any escape from that. My proposal would have to end up in a first ministers conference in order to produce the final stage of agreement. I am hoping that the preliminaries to that last first ministers conference would make securing the final agreement easier. I do not see how it can be avoided unless you change to some quite different amending procedure, but of course you cannot do that until you have first operated the existing one.

Ms Browes: Let me ask you a question not completely related to this. We saw during the Meech Lake process that a number of interest groups came forth and wanted their amendments in the Constitution at the same time.

With your experience, your wisdom in counsel, what advice can you give our committee that would be helpful in dealing with an array of amendments at the same time? Dealing with the unity of Canada, bringing Quebec into the Constitution, dealing with aboriginal issues, dealing with the issues of the multicultural community—how do you see all this coming together at the same time?

Prof. Hogg: I thought it was a really good idea when the premiers agreed at Edmonton, prior to the Meech Lake process, to first of all deal with Quebec's grievances. They did that in the Meech Lake accord. The idea was that they would then move on to other issues.

[Translation]

M. Reid: C'est une question intéressante.

Mme Browes (Scarborough-Centre): Bienvenue au comité, professeur. Vos connaissances seront très importantes pour nos délibérations. Comme le disait M. Reid, nous sommes en fait dans une impasse et c'est à nous de trouver comment nous en sortir.

J'aimerais savoir ce que vous pensez des conférences des premiers ministres. Il me semble que ces conférences n'ont pas été très bonnes pour notre unité jusqu'ici. Je ne parle pas seulement de celle sur l'Accord du lac Meech mais également des conférences antérieures. Les ministres y font des déclarations politiques en vue de leurs prochaines élections.

La commission nationale que vous proposez m'intéresse beaucoup. Y aurait-il moyen d'éviter les conférences des premiers ministres ou pensez-vous qu'on puisse seulement en limiter la durée?

M. Hogg: On ne peut aucunement éviter les conférences des premiers ministres tant qu'il faudra la ratification par 11 assemblées législatives.

Vous savez comme moi que rien ne se produit au Parlement du Canada sans le vouloir du Cabinet. La même chose est vraie pour les autres assemblées législatives du pays. Il nous faut donc l'appui des 11 premiers ministres. Il faut qu'ils soient d'accord avec chaque mot, chaque virgule, chaque point du texte. Autrement, le texte ne sera pas ratifié.

On ne peut y échapper. Ma proposition devrait être présentée à une conférence des premiers ministres afin qu'on en vienne à une entente finale. J'espère que les discussions préliminaires à la dernière conférence des premiers ministres faciliteront la conclusion d'un accord final. Je ne vois pas comment on peut l'éviter à moins de changer radicalement de procédure d'amendement. Évidemment, pour ce faire, il faudrait d'abord respecter la procédure actuelle.

Mme Browes: Permettez-moi de vous poser une question sur un sujet un peu différent. Au cours des discussions relatives à l'Accord du lac Meech, nous avons vu divers groupes d'intérêts se présenter avec leurs amendements à la Constitution.

Étant donné votre expérience et votre sagesse, quels conseils pouvez-vous donner à notre comité qui pourrait avoir à traiter en même temps de toute une gamme d'amendements? Cela pourrait porter sur l'unité du Canada, le retour du Québec dans la Constitution, les questions autochtones, celles du multiculturalisme... Comment aborder à la fois toutes ces questions?

M. Hogg: J'étais très content lorsque les premiers ministres, à Edmonton, avant les discussions sur le lac Meech, se sont entendus pour se pencher d'abord sur les revendications du Québec. C'est ce qu'ils ont fait avec l'Accord du lac Meech. Ils espéraient ensuite passer aux autres questions.

That seemed sensible to me, to take it in manageable pieces. I think you are absolutely right; my observation is the same as yours. The people whose interests are deferred will oppose whatever is proposed, simply on the grounds that their interests have not been taken care of. Therefore, you end up having to do absolutely everything at once.

That is extraordinarily difficult, and I do not have any solution. Once you add Senate reform, aboriginal peoples amendments, fisheries, and things like that to what is already an intractable problem, it does become very difficult. I do not have an answer to that.

Ms Browes: Do you think that is something the committee should deal with in order to get to the amending process?

Prof. Hogg: As I understand the terms of reference of the committee, you are simply trying to make recommendations about the amending procedure. Whether it would be possible also to make recommendations about particular topics and the priorities they ought to be accorded. . . I think you would find that a very dangerous exercise.

Ms Browes: I was not thinking of that, but we are living in a real world where all these conflicting interests are taking place. To get to the mandate of the committee, do we need somehow to look at how the groups will come together in order to get the unanimity we need to amend the Constitution?

• 1115

Prof. Hogg: Yes, I think you have to look at that, and therefore you have to look at some form of public process, perhaps two stages—a sort of preliminary process, which perhaps is going on now with the Spicer commission and with the Bélanger–Campeau commission, and so forth. You have to look at a public process that will enable all these groups to make their claims. Then somebody has to try to put it all into a text, which can go into the Constitution.

Ms Browes: I have one final question on the public process itself. Very much a part of the public process is the role of the media. In your framework of the public process you see the role of the media in communicating this to the people, or involving the people within that process. We are getting so much of our information from television. How do we do that so people feel involved?

Prof. Hogg: I do not know the answer to that. I read The Globe and Mail and I rarely watch television. The Globe and Mail told me every day for months that if Meech Lake was not approved catastrophe would follow, which is what I believed. Well, it turned out nobody else believed that. Catastrophe is in now the process of occurring, so The Globe was completely correct about that. I must have said it three or four hundred times. It did not seem to make much difference, though. I am bemused by the effects of the media on public opinion. You all know far more about. I do not know what to say.

Ms Browes: Thank you very much, Professor Hogg.

[Traduction]

Il me semblait raisonnable de ne pas être trop gourmand et d'y aller par étapes. Vous avez absolument raison et je ferai la même observation que vous. Les gens dont on décide de s'occuper plus tard s'opposeront à toute proposition, simplement parce qu'on n'aura pas pris en considération leurs intérêts. Par conséquent, il faudra s'occuper d'absolument tout en une fois.

Ce sera extraordinairement difficile et je ne vois pas de solution. Un fois que s'ajoutent la réforme du Sénat, les questions autochtones, celles des pêches et ce genre de questions à un problème déjà inextricable, tout devient très difficile. Je n'ai pas de réponse à offrir.

Mme Browes: Pensez-vous que le comité devrait se pencher là-dessus afin de trouver une formule d'amendement?

M. Hogg: Si j'ai bien compris le mandat du comité, vous vous efforcez simplement de faire des recommandations sur la procédure de modification. Je ne sais pas s'il serait également possible de faire des recommandations sur des questions particulières et sur leur ordre de priorité... Je pense que ce serait là un exercice très périlleux.

Mme Browes: Ce n'est pas à cela que je pensais mais nous vivons dans la réalité, où se rencontrent des intérêts antagonistes. Pour revenir au mandat du comité, devons-nous étudier la formation des groupes afin d'obtenir l'unanimité voulue pour modifier la Constitution?

M. Hogg: Oui, je crois que vous devrez prendre cela en considération, de même qu'une forme quelconque de consultation publique, éventuellement deux étapes. Tout d'abord une étape préliminaire, qui est peut-être déjà constituée par les travaux de la commission Spicer et de la commission Bélanger-Campeau. Vous devez envisager un processus de consultation qui permetta à tous ces groupes de présenter leurs vues. Il faudra ensuite que quelqu'un s'attache à tout réunir en seul texte à insérer dans la Constitution.

Mme Browes: J'aimerais vous poser une dernière question sur le processus même de consultation publique. Les médias prennent une très grande place dans ce processus. Ainsi, d'après ce que vous envisagez, est-ce que vous estimez que les médias devraient avoir pour rôle de communiquer ce message à la population ou plutôt de l'amener à participer. C'est que la télévision joue un rôle prépondérant dans l'information. Alors, comment devons-nous nous y prendre pour que les Canadiens se sentent partie au processus?

M. Hogg: Je ne connais pas la réponse à votre question. Pour ma part, je lis le *Globe and Mail* et je regarde rarement la télévision. Mais, jour après jour, pendant des mois le *Globe and Mail* n'a cessé de répéter que si le lac Meech n'était pas approuvé, il s'ensuivrait une catastrophe...et je partageais cet avis. Nous sommes à présent à la veille de la catastrophe et force nous est de constater que ce journal ne s'est pas trompé. Moi-même, j'ai pu le répéter 300 ou 400 fois, mais apparemment en vain. Je suis littéralement abasourdi par l'effet des médias sur l'opinion publique et vous en savez tous beaucoup plus que moi à ce sujet. Je ne sais que vous répondre.

Mme Browes: Je vous remercie beaucoup, Monsieur Hogg.

Senator Comeau (Nova Scotia): Thank you for appearing, Professor Hogg. In the past you have mentioned that national referenda should have what you might call double majorities, and I think you have specified a national majority and a regional majority in the case of the west and the east. How would the minority groups or the special interest groups fit in with this? For example, take the case of New Brunswick, where you have a very large minority group, the francophones of New Brunswick. What would you say to a triple majority in the case of New Brunswick?

Prof. Hogg: Your question assumes that we would move to something like a referendum as the means of altering the Constitution?

Senator Comeau: Yes.

Prof. Hogg: I suppose one possibility would be to say that you not only had to have a national majority but a majority in every province. If you said that you would be back to the unanimity rule in spades, because obviously that could never be achieved.

Even if you had that rule, minorities within a particular province could be overriden by the majority. I think that is a serious problem really with any process. Minorities may have a difficulty in making their voices felt, whether it is a referendum procedure or a legislature assembly's procedure, which is what we have now.

I do not know enough about how public opinion is articulated to know which would be worse in terms of minorities. They are going to be in difficulty, obviously, either way.

Senator Comeau: I am referring a little bit to the Meech Lake failure, of course. I believe Frank McKenna misread the opposition of his Acadian community in Nova Scotia. I think what set off the whole process of the unravelling and failure of Meech was due to his misreading of public opinion in the province. If a referendum were to be implemented, maybe there should be a process of consultation prior to arriving at proposals.

• 1120

Prof. Hogg: Yes, I think if you were to have an amendment, if you were to have a referendum procedure, you would have to go through a lot of consultative stages before you settled the precise text of the question.

Senator Comeau: A referendum as such would not necessarily solve the problems as we have seen them arise out of Meech but would be just one of the elements that would go into an overall solution.

Prof. Hogg: With a referendum you would have the same problem that was levelled as a criticism at Meech, which would be that you cannot change it. You might be very content with the question that was put in the referendum but

[Translation]

Le sénateur Comeau (Nouvelle-Écosse): Je vous remercie, monsieur Hogg de vous être déplacé. Dans le passé, vous avez dit que les référendums nationaux devraient obéir à ce que vous pourriez appeler une double majorité, je crois que vous vouliez parler d'une majorité nationale, d'un côté, et d'une majorité régionale, de l'autre, dans les provinces de l'Ouest et de l'Est. Mais alors, qu'adviendrait-il des groupes minoritaires ou des groupes d'intérêts spéciaux? On peut songer, par exemple, au cas du Nouveau-Brunswick, où il y a un groupe minoritaire très important, celui des francophones. Est-ce que vous parleriez alors de majorité triple dans le cas du Nouveau-Brunswick?

M. Hogg: Votre question laisse supposer que l'on recourrait au référendum pour modifier la Constitution?

Le sénateur Comeau: Oui.

M. Hogg: Eh bien, il pourrait s'agir de préciser qu'une majorité nationale ne suffit pas, mais qu'il faut également une majorité dans chaque province. Mais si vous prétendez cela, vous vous trouvez de nouveau face à la règle de l'unanimité, parce que, de toute évidence, il serait impossible de réaliser cette condition.

Et même si vous adoptiez cette règle, les minorités d'une province particulière pourraient être contrées par la majorité. Je crois que c'est un problème grave qui se pose quel que soit le processus retenu. Les minorités peuvent éprouver de la difficulté à se faire entendre, que ce soit dans le cadre d'un référendum ou d'un processus législatif, un processus auquel nous avons actuellement recours.

Je n'en sais pas assez à propos de l'opinion publique pour savoir quel pourrait être le pire des scénarios pour les minorités. De toute façon, elles auront des difficultés quelle que soit la formule retenue.

Le sénateur Comeau: Bien sûr, je pense aussi un peu à l'échec du lac Meech. Je crois que Frank McKenna a mal interprété l'opposition de la communauté acadienne, en Nouvelle-Ecosse. J'estime que l'effilochement et, en fin de compte, l'échec du lac Meech tiennent à cette mauvaise interprétation de l'opinion publique dans la province. Et si l'on devait adopter un processus référendaire, alors il faudrait peut-être organiser des consultations pour formuler les propositions.

M. Hogg: Oui, si l'on voulait apporter une modification par voie référendaire, alors il faudrait veiller à prévoir plusieurs étapes de consultation afin de s'entendre sur le libellé exact de la question.

Le sénateur Comeau: En tant que tel, un référendum ne permettrait pas forcément de résoudre les problèmes qui ont découlé de Meech. . . mais ce serait un pas de plus dans la bonne direction.

M. Hogg: Mais même avec un référendum, vous vous retrouveriez face au même problème que celui qui a fait l'objet d'une critique du lac Meech, autrement dit qu'on ne pourrait modifier le libellé. En effet, même si vous étiez par

you would like to change three words. Of course you cannot do that; you vote either for or against. That was what troubled people about the Meech Lake process, that once the text was settled there really was not any realistic way of changing it; you either voted for it or you voted against it.

That means there has to be a long process before you get to that text, so that the number of people saying they would be happy with it if these three words were left out is diminished. There will still be plenty of people with that attitude, but you want to diminish that kind of objection.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I will retain the last two names for the second round.

Les Libéraux maintenant, pour 15 minutes. Monsieur Duhamel.

Mr. Duhamel: I would like Mrs. Campbell to start, followed by the senator and Mrs. Maheu, and if there is time for me, fine. If not I will go to the second round.

Mrs. Campbell: I want to go back to one of the problems that definitely Canada and Canadians were faced with, the special status in the distinct society clause for Quebec. I feel by implication it is already there and that we should have had a reference, or we could still have a reference to the Supreme Court to interpret the Quebec Act, the British North America Act, sections 93(2) and 94 and 133 of the British North America Act as being incorporated into the Constitution of 1982. Why have we not had a reference, in your opinion, on that to reaffirm what I think people have felt was there?

Prof. Hogg: I think the main answer to your question is that Quebec insisted upon an explicit statement in the Constitution that Quebec constituted a distinct society, so it would not be satisfactory to Quebec simply to say their distinctness is already recognized in various provisions of the Constitution. I agree with you that it is, but that was not sufficient. What they required was an explicit declaration that they were a distinct society.

Mrs. Campbell: But we could still do it. I am not saying that the court will not disagree with us, but I would hope what we all assumed was there would be at least a very outward statement by the highest court that it is there and that, yes, you could agree to put it into the Constitution, but we have also worked in this country by custom and interpretation of what is there. I think at this stage if the federal government asked the Supreme Court to give a statement on everything that was contained and understood in the reaffirmation of the distinct society clause in Meech Lake, we would at least have achieved from a national point of view a clear statement that it is already there.

[Traduction]

ailleurs satisfaits de la question du référendum, mais que vous vouliez en changer trois mots, vous ne le pourriez pas... vous devriez vous prononcer pour ou contre. C'est cela qui a provoqué la levée de boucliers contre le processus du lac Meech, c'est parce qu'une fois le texte arrêté, il n'y avait aucune façon pratique de pouvoir le modifier; il n'y avait plus qu'à voter pour ou contre dans sa totalité.

Autrement dit, il faudrait avoir recours à un long processus avant d'en arriver à la formulation du texte, de sorte à réduire le nombre de personnes qui pourraient se satisfaire du libellé si l'on pouvait au moins modifier ces trois mots. Certes, il y aurait encore beaucoup de gens mécontents, mais ce qu'il faut, c'est en réduire le nombre.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je reviendrai aux deux derniers noms lors de la prochaine série de questions.

The Liberals now and for 15 minutes. Mr. Duhamel.

M. Duhamel: Je préfère d'abord laisser la parole à M^{me} Campbell, puis au sénateur et à M^{me} Maheu. S'il y a suffisamment de temps pour moi par la suite, c'est très bien, sinon, j'attendrai le prochain tour.

Mme Campbell: J'aimerais revenir à l'un des problèmes auxquels le Canada et les Canadiens se sont heurtés, je veux parler de la notion de statut spécial pour le Québec, qui apparaissait dans la clause de la société distincte. Il me semble que cette notion est implicite, qu'elle est déjà là, et que nous aurions dû demander à la Cour suprême une interprétation de l'Acte de Québec et des articles 93(2), 94 et 133 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qui ont été incorporés dans la Constitution de 1982; et peut-être est-il encore temps de demander cette interprétation. Alors, pourquoi, selon vous, n'a-t-on pas demandé cette interprétation pour conforter les gens dans ce qu'ils pensaient?

M. Hogg: Pour répondre à votre question, je vous rappelle que c'est le Québec qui a insisté pour que la Constitution contienne une clause reconnaissant explicitement le caractère distinct de la société québécoise; donc, le Québec ne pourrait pas être satisfait de s'entendre dire que son caractère distinct est déjà reconnu dans diverses dispositions de la Constitution. Je suis d'accord avec vous, tel est le cas, mais ce n'était pas suffisant alors. Le Québec exigeait une déclaration explicite en ce sens.

Mme Campbell: Mais nous pourrions encore le faire. Je ne dis pas que la Cour suprême serait forcément d'accord avec nous, mais il me plaît à espérer que ce que nous avons tous cru voir, dans les textes législatifs, pourrait au moins faire l'objet d'une déclaration extérieure, par la plus haute cour du pays, qui nous confirmerait ainsi cette réalité et qui nous dirait: «C'est fort bien, vous pouvez vous entendre pour faire cette précision dans la Constitution». Il ne faut pas oublier que, dans ce pays, nous avons aussi eu recours à la coutume et à l'interprétation de cette coutume. Au point où nous en sommes, j'estime que si le gouvernement fédéral demandait à la Cour suprême de se prononcer sur tout ce qu'entendait et sous-entendait la clause de réaffirmation de la société distincte de l'Accord du lac Meech, nous disposerions alors d'une confirmation écrite de cette réalité, dans une perspective nationale.

Prof. Hogg: And Quebec would stop wanting an explicit statement in the Constitution?

Mrs. Campbell: Well part of the Constitution is the interpretation given by the Supreme Court.

Prof. Hogg: The Supreme Court cannot write an explicit statement into the Constitution. Nothing short of an explicit statement would be acceptable to the Province of Quebec, and the people outside Quebec were overwhelmingly opposed to putting such an explicit statement in it. I agree with you it should go in. I agree with you it does not make a significant change in the Constitution. I said that until I was blue in the face, but like *The Globe and Mail* and everybody else, nobody paid any attention. So I do not think that is a practical solution.

• 1125

Mrs. Campbell: You say it, but I am saying that the Supreme Court of Canada, by implication from those... I do not say that they are going to find it explicitly there, but by virtue of the exceptions given to recognizing in the British North America Act the quality of the culture, the property, and the civil rights that Quebec had jurisdiction over, I cannot see why that would not, as we get to a crisis right now, help to defray some of the crisis.

Prof. Hogg: You might be right. To me, it has to go in in explicit language, and that means it has to go in through the amending formula.

Mrs. Campbell: You do not think a Supreme Court of Canada decision is strong enough?

Prof. Hogg: No, I do not.

Senator Gigantès (De Lorimier): Professor, you said that you thought the distinct society clause did not make much difference. Did you say that in taking into account the statement by Gil Rémillard on June 19, 1987, in which he said:

At the very beginning of the Constitution, this interpretive clause gives us the right to recover all the powers given to the province in 1867 and the grey areas.

There are people outside Quebec who read that. I am not opposed to that necessarily, but in the mind of Mr. Rémillard it did make a difference.

Prof. Hogg: It was regarded as of great significance by the Government of Quebec, and obviously by many of the people of Quebec, but it would not have made a great difference to the powers of Quebec because it was simply an interpretation clause and the Supreme Court of Canada had decided already that it would take into account the distinctness of Quebec in interpreting the Charter of Rights. So the distinct society clause added very little in terms of the legal powers of the Province of Quebec. It was a very important affirmation of a deeply held belief. That is the way it ought to be regarded, in my view.

[Translation]

M. Hogg: Et le Québec n'exigerait plus une clause spécifique dans la Constitution?

Mme Campbell: Eh bien, une partie de la Constitution se trouverait alors à prendre la forme de l'interprétation donnée par la Cour suprême.

M. Hogg: La Cour suprême ne peut rédiger de clause explicite dans la Constitution. Or, rien de moins qu'une clause explicite ne peut être acceptable pour la province du Québec, et c'est précisément contre cela que s'est élevée une vaste majorité des Canadiens hors Québec. Je suis d'accord avec vous, le caractère distinct du Québec devrait être reconnu, et je conviens également que cela ne changerait pas grand-chose à la Constitution. Et ça, je me suis époumonné à le répéter, mais on e m'a pas plus écouté que *The Globe and Mail* ou que qui que ce soit d'autre. Et je ne crois donc pas qu'il s'agisse là d'une solution viable.

Mme Campbell: C'est votre opinion, mais quant à moi, j'estime qu'à cause du caractère implicite de cette notion, la Cour suprême du Canada... Je ne veux pas présager de la décision des juges de la Cour suprême, mais j'estime que cette façon de procéder pourrait permettre de désarmorcer la crise et ne pourrait que nous aider, d'autant plus qu'il existe, dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, des exceptions qui reconnaissent que le Québec a compétence en matière de qualité de la culture, de propriété et de droit civil.

M. Hogg: Vous avez peut-être raison. Selon moi, cela doit être précisé dans une clause et, pour cela, il faut avoir recours à la formule d'amendement.

Mme Campbell: Vous ne pensez pas qu'une décision de la Cour suprême aurait suffisamment de poids?

M. Hogg: Non, je ne le pense pas.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): Vous nous avez dit que, selon vous, la clause de la société distincte n'avait qu'un poids tout à fait relatif. Mais, ce disant, avez-vous tenu compte de la déclaration de Gil Rémillard du 19 juin 1987 et qui se lit comme suit:

Dans les premières lignes de la Constitution, cet article d'interprétation nous donne le droit de récupérer tous les pouvoirs conférés à la province en 1867, de même que dans les zones grises.

Voilà, il y a des gens hors du Québec qui ont lu cette déclaration. Je n'y suis pas forcément opposé, mais, pour M. Rémillard, cela a un poids.

M. Hogg: Le gouvernement du Québec et, de toute évidence, une majorité des résidents de la province accordaient beaucoup d'importance à une telle précision, mais je n'en estime pas moins qu'elle n'aurait pas grandement modifié les pouvoirs du Québec parce qu'il s'agissait simplement d'un article d'interprétation et que la Cour suprême du Canada avait déjà décidé qu'elle tiendrait compte du caractère distinct du Québec dans l'interprétation de la Charte des droits et libertés. Donc, la clause de la société distincte n'aurait ajouté que très peu aux pouvoirs légaux du Québec. C'était en fait une affirmation importante d'une conviction profonde. Du moins, j'estime que c'est ainsi qu'il faut voir les choses.

Senator Gigantès: Did that not open the way for a series of juridical battles, with Quebec legislating in areas occupied by the federal government and then this arriving in courts and we would have the Bill 178 and Bill 101 battles all over again, all the time, therefore keeping the cauldron boiling?

Prof. Hogg: We will have those battles all the time anyway, and the distinct society clause would have had very little significance in the resolution of those battles.

Senator Gigantès: On the resolution of those battles, I would like to follow up what Mr. Reid was saying.

Professor Jacques Frémont, speaking to us here, said that Quebec is in a revolutionary situation, and he was justifying the use of a referendum by Quebec to put an end to those battles in its own way.

Suppose the federal government, unable to reach an agreement with anybody else, but coming up with a good Constitution that would put an end to these battles and satisfy Quebec, proposed a referendum question, sold its proposal to the people, and then stated that if it is approved by two majorities, Quebec and the rest of the country, then this would be the new Constitution of Canada and it won two majorities. Do you see this as legitimate? You will say illegal, but would the legitimacy carry over the illegality?

1130

Prof. Hogg: That is basically the same point Mr. Reid made. The political legitimacy of such a process would not carry over into the legality. The Supreme Court of Canada would say that if you are changing the Constitution, you must operate the existing mechanisms for change, and there are the existing amending procedures. You cannot substitute a different procedure without first adopting that by the existing constitutional procedures.

Senator Gigantès: Suppose the referendum wording had said "and this would not be challengeable by the Supreme Court" and the public voted for it?

Prof. Hogg: It would make no difference. The Supreme Court is bound by the existing terms of the Constitution, and it would apply them regardless of what the government or the people said in a referendum.

Senator Gigantès: But the governments would have to apply what the Supreme Court said. Suppose they did not.

Prof. Hogg: Well, if the government then ratified the proposal in the manner contemplated by the amending procedures. . . In other words, if they used the referendum as a reason for agreeing and then took it to their legislative assemblies and all their legislative assemblies ratified it, the Supreme Court would be happy and so would everybody else.

Senator Gigantès: Thank you.

[Traduction]

Le sénateur Gigantès: Mais est-ce que cela n'aurait pas ouvert la voie à toute une série de batailles juridiques, parce que le Québec se serait trouvé à légiférer dans les champs de compétence du gouvernement fédéral? On se serait alors, de nouveau, retrouvés devant les tribunaux avec la loi 178 et la loi 101, et cela n'aurait en rien calmé les esprits.

M. Hogg: De toute façon, ces batailles seront omniprésentes et l'adoption de la clause sur la société distincte n'aurait pas changé grand-chose à cela.

Le sénateur Gigantès: Pour ce qui est de mettre un terme à ces querelles juridiques, j'abonde dans le sens de M. Reid.

Le professeur Jacques Frémont, qui est venu témoigner devant ce comité, nous a dit que le Québec était en situation de révolution et que le recours à un référendum, au Québec, se justifiait par le fait qu'il mettrait un terme à ces batailles.

Mais si le gouvernement fédéral, incapable de parvenir à un accord avec qui que ce soit d'autre, en arrivait à proposer une constitution susceptible de mettre un terme à ces batailles juridiques et de satisfaire le Québec, supposons qu'il formule une question de référendum, qu'il fasse adopter cette proposition par les Canadiens et qu'il précise que, si celle-ci était approuvée par une majorité double—une au Québec et une dans le reste du pays—alors, on pourrait adopter la nouvelle Constitution canadienne. Alors, est-ce que cela serait légitime? Vous allez dire que ce n'est pas légal, mais ce que j'aimerais savoir, c'est si la légitimité pourrait prendre le pas sur l'illégalité.

M. Hogg: Vous reprenez essentiellement ce que M. Reid a dit. Eh bien non, la légitimité politique d'un tel processus ne pourrait prendre le pas sur la légalité. La Cour suprême du Canada vous dirait qu'afin de modifier la Constitution, vous devriez avoir recours aux mécanismes existants pour ce faire, et donc à la procédure de modification actuelle. Vous ne pouvez adopter une procédure différente sans, d'abord, avoir recours à la procédure constitutionnelle actuelle.

Le sénateur Gigantès: Mais supposons que la question du référendum ait précisé que cette procédure ne pourrait être contestée devant la Cour suprême, et que les Canadiens se soient prononcés en faveur.

M. Hogg: Cela ne changerait rien. La Cour suprême est liée aux dispositions actuelles de la Constitution, et elle appliquerait ces dispositions quelle que soit l'opinion exprimée par le gouvernement ou par les Canadiens à l'occasion d'un référendum.

Le sénateur Gigantès: Mais les gouvernements devraient se conformer aux décisions rendues par la Cour suprême. Alors, s'ils ne le faisaient pas?

M. Hogg: Eh bien, si les gouvernements ratifiaient la proposition de la façon prévue par la procédure de modification... Autrement dit, s'ils avaient recours à la voie référendaire comme moyen de tomber d'accord, et s'ils soumettaient les résultats du référendum à leurs assemblées législatives et que celles-ci les ratifient, la Cour suprême en serait ravie, et tout le monde s'en réjouirait.

Le sénateur Gigantès: Je vous remercie.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Madame Maheu, il vous reste à peu près quatre minutes.

Mme Maheu: Merci, monsieur le président.

Welcome, Professor Hogg.

Je pense que nous nous trouvons devant une mission impossible.

M. Blackburn: On va réussir!

Mme Maheu: Oui, on va réussir, je suis entière d'accord.

I can say it in English if you wish, Professor.

Prof. Hogg: I am sorry to impose that on you, but I probably would not understand you very well if I struggled with my French.

Mme Maheu: Je disais que nous nous trouvions, d'après ce que j'ai compris, devant une mission impossible.

Quand je pense à Meech, et j'ai eu le plaisir d'assister au comité qui en a traité, je puis vous assurer que votre affirmation quant aux groupes d'intérêts personnels est juste, à mon avis; c'est cela qui a fait échouer l'Accord, mis à part tout le reste comme la présentation de cet Accord, avoir mis le pays devant un fait accompli, etc.

Il n'y a absolument rien de changé. Est-ce que ce Comité est totalement inutile si nous n'avons pas la possibilité de faire des recommandations qui vont se tenir? Que fait-on? Quelle est votre réponse?

Prof. Hogg: Allow me to reply in English. The reply will be inadequate in either language. Like you, I am very gloomy when I try to look at the propects for—

Mrs. Maheu: Except that we have to find one.

Prof. Hogg: What I find troubling is that if what I regard as the very modest and reasonable proposals of Meech Lake were unacceptable, it is difficult to see what could be acceptable.

However, your committee is not charged with that question, although obviously you have to be worried about it. You are charged with looking at the amending procedures. Certainly one of the things that went wrong with Meech Lake was the inadequate process of public consultation. So it is possible that you could design a better means of public consultation, not involving any change in the Constitution, which would help to head off some of the difficulties Meech Lake endured.

• 1135

For example, it may be that a better public process would play an educative role. Public opinion has to be changed if we are to secure an amendment. It probably has to be changed both in Quebec and outside Quebec. It may be that a public process could play a role in doing that. If public opinion remains the same as it was during the Meech Lake process, then it does not seem possible to imagine that a constitutional settlement can be reached.

[Translation]

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Mrs. Maheu, you are only left approximately 4 minutes.

Mrs. Maheu: Thank you, Mr. Chairman.

Je vous souhaite la bienvenue parmi nous, monsieur Hogg.

I think that we are facing a mission impossible.

Mr. Blackburn: We will succeed!

Mrs. Maheu: Yes, of course we will succeed, I fully agree with you.

Je peux le dire en anglais, si vous le désirez, professeur.

M. Hogg: Je suis désolé d'exiger cela de vous, mais je ne vous comprendrai certainement pas très bien si j'essaie de me débattre avec mon français.

Mrs. Maheu: I said that, from what I gather, we are facing a mission impossible.

Concerning Meech—and I had the pleasure to be a member of the committee which dealt with it—I can tell you that you were right in what you said about the special interest groups. This is what caused the failure of this Accord, on top of all the rest as the way this Accord was presented to the people, the fact that the country was put before a "fait accompli".

Absolutely nothing has changed since. Is our committee so useless that we will not even be able to make recommendations that makes some sense? So, what do we do? What do you answer to that?

M. Hogg: Si vous me le permettez, je répondrai en anglais, bien que ma réponse ne puisse être aussi satisfaisante dans une langue que dans l'autre. Tout comme vous, je ne suis pas très optimiste quant à l'avenir...

Mme Maheu: Si ce n'est que nous devons parvenir à trouver une solution.

M. Hogg: Ce qui m'inquiète c'est que si l'on a jugé inacceptables les propositions du lac Meech, que je juge très modestes et très raisonnables, je me demande alors ce qui pourrait être acceptable.

Quoi qu'il en soit, votre comité n'est pas chargé de trouver une réponse à cette question, même s'il est normal que vous vous la posiez. Vous avez pour mission d'examiner la procédure de modification. Il est certain que s'il est une chose qui a fait défaut dans le cas du lac Meech, c'est la procédure de consultation publique. On peut donc imaginer que vous pourrez parvenir à concevoir une meilleure procédure de consultation publique, ne nécessitant aucune modification de la Constitution, et qui permettrait de supprimer certains des obstacles que l'on a rencontrés dans le cas du lac Meech.

Par exemple, un processus de consultation publique amélioré pourrait avoir un rôle éducatif. Il faut modifier l'opinion publique si nous voulons parvenir à adopter une modification. Et il est fort probable qu'il faille agir à la fois au Québec et hors Québec. Cela étant, pourquoi un processus de consultation publique ne pourrait-il pas nous permettre d'y parvenir? Si l'opinion publique demeure ce qu'elle était pendant le processus du lac Meech, alors, il ne me semble pas possible que nous puissions envisager de parvenir à un règlement constitutionnel.

Mme Maheu: J'aime mieux m'arrêter là. Merci.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We will now start the second round. I have the co-chair, Mr. Duhamel, Mr. Littlechild, Mr. Blackburn, and Mrs. Campbell.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Welcome, Professor Hogg. Earlier in your comments you used this phrase: "We would end up having to do absolutely everything at once". That was within a particular context, and I think the context had to do with what Professor Cairns calls the climate of minoritarianism which has flowed out of the specific mentions in the Charter.

Have we now come to the point where we ought to consider doing everything at once? In other words, should we create a constituent assembly or some such vehicle where absoluted every constitutional consideration ought to be put on the table? If you agree that we might have come to that point, is there enough time in which to do it?

Prof. Hogg: I do not know the answer to that, but it is my impression that we do have to try to do everything at once.

One of the objections to the Meech Lake accord was that it put off Senate reform, and in fact the change in the amending formula which Meech Lake proposed was going to make Senate reform somewhat more difficult. That is an area where I think there will be a lot of resistance if it is not dealt with at the same time. Similarly, the concerns of aboriginal people, to just take the two most obvious things, also probably have to be dealt with at the same time.

I know that makes it much more difficult, but then the Meech Lake accord failed, and anything that fails is obviously very difficult too. To have any hope of success, I think the full agenda has to be covered.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Perhaps the skeleton of that agenda could be the companion resolution to the Meech Lake accord.

Prof. Hogg: The trouble with the companion resolution to the Meech Lake accord was that it contemplated the immediate acceptance of Meech Lake and it did put off issues of Senate reform and aborigional rights. It tried to build a mechanism that would assure those constituencies that their concerns would be dealt with.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I should make myself clearer, Professor. The subject material of the companion resolution could be dealt with at one time by some such body.

Prof. Hogg: Yes, I agree.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): In your judgment, given the present political situation with particular reference to Quebec, but not confined to Quebec, is there enough time for such a body to be constituted and to do its work so that the disintegration of the country can be avoided?

Prof. Hogg: I do not know the answer to that. At the moment, there are no specific time limits. There have been some suggestions. For example, Quebec has not yet settled on specific time limits for the success of negotiations. It may

[Traduction]

Mrs. Maheu: I better stop there. Thank you.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous allons à présent faire un deuxième tour de questions. Nous commencerons par le coprésident, puis nous passerons à MM. Duhamel, Littlechild, et Blackburn et enfin, à M^{me} Campbell.

Le coprésident (M. Edwards): Bienvenue parmi nous, monsieur Hogg. Un peu plus tôt, vous avez dit qu'il faudra s'occuper d'absolument tout en une fois. C'était, je crois, dans le contexte de ce que le professeur Cairns appelle le «climat de minoritarisme», qui a découlé des mentions particulières dans la Charte.

En est-on à présent arrivé au stade où l'on devrait envisager de tout faire en même temps? Autrement dit, devrait-on mettre sur pied une assemblée constituante ou adopter un véhicule semblable qui serait chargé d'aborder absolument toutes les considérations d'ordre constitutionnel? Et si vous répondez par l'affirmative, alors estimez-vous que nous avons suffisamment de temps pour ce faire?

M. Hogg: Je ne peux vous répondre, mais j'ai l'impression que nous devons tout aborder de front.

L'une des objections soulevées à propos de l'Accord du lac Meech tenait au fait que celui-ci mettait de côté la réforme du Sénat et que, en fait, les changements apportés à la formule de modification proposée dans l'Accord du lac Meech allaient compliquer d'autant la réforme du Sénat. C'est un point pour lequel on offrira encore beaucoup de résistance, si nous n'abordons pas tout de front. Et nous devrons peut-être aussi, dans le même temps, prendre en compte les préoccupations des peuples autochtones. . . Et ce ne sont là que les deux aspects les plus flagrants.

Je sais qu'il est beaucoup plus difficile de procéder ainsi, mais n'oublions pas que l'Accord du lac Meech a échoué et qu'on doit en conclure que tout ce qui échoue est forcément difficile. Pour parvenir à une réussite quelconque, je crois qu'il faut s'attaquer à toutes les questions, à la fois.

Le coprésident (M. Edwards): Le squelette de toute cette démarche ne pourrait-il pas être constitué par la résolution d'accompagnement de l'Accord du lac Meech?

M. Hogg: L'ennui, avec cette résolution, c'est qu'elle envisageait l'acceptation immédiate de l'Accord du lac Meech, et qu'elle laissait de côté la réforme du Sénat et la question des droits des autochtones. Il était plutôt question d'un mécanisme destiné à garantir à certains électeurs que leurs préoccupations seraient prises en compte.

Le coprésident (M. Edwards): Je vais m'efforcer d'être plus clair. Le contenu de la résolution d'accompagnement pourrait être adopté en bloc par un organisme quelconque.

M. Hogg: Oui, je suis d'accord.

Le coprésident (M. Edwards): Selon vous, étant donné la situation politique actuelle par rapport au Québec, mais sans toutefois nous limiter à cette facette, avons-nous suffisamment de temps devant nous mettre sur pied un tel organisme et effectuer le travail nécessaire avant que le pays ne se désintègre?

M. Hogg: Je ne sais pas. Pour l'instant, il n'y a pas de délai. Certes, certains ont déjà fait des suggestions. Par exemple, le Québec n'a pas fixé de délai à l'aboutissement des négociations. Le Québec peut fort bien décider de

well take the view that it should not impose hard and fast deadlines. For one thing, they might be perceived as threats or ultimatums by the rest of the country, which would be inimical to an orderly and successful process.

• 1140

It will take quite some time. I suppose that those of us who would like the process to succeed should be urging that time ought to be permitted for it to occur.

Mr. Duhamel: We have been dealing with a number of important issues, and I thank you for your presentation. You referred to a number of difficulties here, the unanimity rule, the three-year timeframe, the legislative ratification process, which I consider the mechanics. They are important indeed. I do not want to read between the lines, but you seem to suggest that there were other important reasons why Meech failed. I would like to know if you would be willing to share what you think, quite apart from what you have mentioned. To give an analogy, I have a headache, so I take an aspirin; the headache continues, I take a second aspirin, but I never come to grips with what caused the headache in the first place. Perhaps you could answer that question.

Also, you referred to the deferral. People were concerned because their issue or issues had been deferred. I would suggest to you, and I would like to see whether you agree or disagree, that the people did not want their issues deferred because they thought that in the long run they would be short changed. They did not trust the political leaders, and I aim that at no particular individual, or the process involved.

As well, if you have been listening to many of the discussions, we very often talk about satisfying Quebec, responding to Quebec's concerns. I have no difficulty with that, but I assure you that if we cannot satisfy the concerns of the west, the north, the aboriginal peoples, women, francophones hors Québec, and a number of others, then we are just not going to get anywhere unless there is a mechanism to ensure that those issues will be dealt with.

As a final point, is there a basis for the equality of provinces in the Constitution or in the Charter?

Prof. Hogg: Let me start with the last question first, the equality of the provinces. It is inherent in a federal system that the provinces are reasonably equal in their powers. I think that is a premise of the federal system. It would be difficult to have substantial differences in the powers of individual provinces.

I say that because it would cause terrible strains within the federal Parliament itself. For example, if legislation the federal Parliament was proposing was going to be applicable in nine provinces but not in Quebec, what are the Quebec Members of Parliament to do? They will need to vote on it in order to preserve the government's majority, but of course it will have no effect in Quebec.

[Translation]

n'imposer aucun délai immédiat et ferme. En effet, cela pourrait être perçu comme une menace ou des ultimatums par le reste du pays, ce qui nuirait aux chances d'aboutissement d'un processus ordonné.

Il faudra du temps et je pense que ceux d'entre nous qui souhaitent voir aboutir ce processus devraient plaider en faveur du temps.

M. Duhamel: Nous avons traité de plusieurs questions importantes et je vous remercie de votre exposé. Vous nous avez parlé de plusieurs difficultés, de la règle de l'unanimité, de la période limite de trois ans, du processus de ratification législative, bref d'aspects qui, selon moi, appartiennent à la mécanique. Ils sont certes importants. Mais, sans aller jusqu'à lire entre les lignes, j'ai l'impression que vous nous laissez entendre qu'il y a d'autres raisons importantes à l'échec du lac Meech. Seriez-vous disposé à nous faire part de vos réflexions sur le sujet, en marge de ce que vous avez déjà dit. Laissez-moi faire une analogie: j'ai un mal de tête, je prends une aspirine; le mal de tête persiste, je prends une deuxième aspirine, mais je n'ai pas réglé la cause profonde de mon mal de tête. Vous pourrez peut-être répondre à cette question.

Vous nous avez également parlé du report de certains dossiers, ce qui a inquiété plusieurs personnes. À ce propos, j'aimerais que vous me disiez si vous êtes d'accord avec mon interprétation: certains groupes de Canadiens n'ont pas voulu que leurs dossiers soient reportés parce qu'ils estimaient qu'à long terme, ils auraient été trompés. Ils n'avaient pas confiance dans les dirigeants politiques, et je ne vise ici personne en particulier, pas plus que dans le processus employé.

Par ailleurs, si vous avez écouté plusieurs des débats sur la question, vous vous êtes rendu compte que l'on parle souvent de la nécessité de satisfaire le Québec, de calmer ses inquiétudes. Je ne vois là aucun problème, mais je peux vous assurer que si nous ne parvenons pas à calmer les inquiétudes des Canadiens de l'Ouest, du Nord, des autochtones, des femmes, des francophones hors Québec et de bien d'autres, nous n'aboutirons à rien. Nous devons donc disposer d'un mécanisme nous permettant de régler ces questions.

Enfin, l'égalité des provinces est-elle une notion qui s'appuie sur la Constitution ou sur la Charte?

M. Hogg: Permettez-moi de commencer par votre dernière question, celle de l'égalité des provinces. La répartition équitable des pouvoirs entre les provinces est inhérente au système fédéral. C'est la base même du système fédéral. On peut donc difficilement imaginer d'importantes différences dans les pouvoirs accordés à telle ou telle province.

En effet, si tel était le cas, le Parlement serait pris dans un terrible carcan. Pouvez-vous imaginer ce que feraient les députés représentant le Québec si une loi, proposée par le Parlement, devait être appliquée dans neuf provinces, mais pas au Québec? Ils voteraient très certainement pour assurer la majorité au gouvernement, mais leur geste n'aurait aucun effet au Québec.

I think there are limits to the possibilities of special status or asymmetrical federalism. I think we can tolerate some of it. We already tolerate some of it. For example, the Canada Pension Plan does not apply in Quebec. When the Parliament of Canada amends the Canada Pension Plan with the votes of Quebec Members of Parliament, it is dealing with something that will not change the Quebec Pension Plan.

Mr. Duhamel: Is that equality implicit rather than explicit?

Prof. Hogg: Yes, it is implicit rather than explicit. In matters of detail there are a lot of differences, little differences, among the provinces. The distinct society clause, even given its most expansive interpretation, would have made changes to the powers of the Province of Quebec that are perfectly within the range of the kinds of differences that already exist in the powers of the provinces. That is my answer to that question.

• 1145

On the deferral of other constitutional issues, I agree with you and the chairman that people had no assurance that those matters would be resolved once Quebec had been accommodated. They took the view that the need to accommodate Quebec ought to be the catalyst for all other changes. Whether that was politically correct or not, it is hard to say, but it was sufficiently deeply felt that I think, as you say, the next round of constitutional talks cannot ignore those other claims.

Why did Meech Lake fail? It failed partly because it was restricted to Quebec's grievances. There was resistance by those who felt their concerns were being deferred. Secondly, the distinct society clause was perceived as conferring special status on the province of Quebec. I think that was a misconception, but it was a very widespread perception. Obviously the idea of granting special status to the Province of Quebec is, for reasons which I find hard to understand, very unpopular outside Quebec. I think that was one problem.

The other problem was that I think the accord was perceived as decentralizing, weakening the federal government, granting things to the provinces without getting anything back for the federal government, and that was unpopular outside Quebec. So I think those three things were the substantial things that were exploited very successfully by the politicians who opposed Meech Lake and caused its defeat.

Mr. Duhamel: You define "politician" rather widely when you use it in that context, do you not, Professor?

Prof. Hogg: Yes, I do.

Mr. Duhamel: Thank you.

Mr. Littlechild: Professor Hogg, I would like to take the opportunity first to thank you and second to focus on subsection 41.(e), if I may. You mention in your comments that you cannot change subsection 41.(e) without using it.

[Traduction]

Voilà, selon moi, les limites des possibilités qu'offre un statut spécial ou un fédéralisme asymétrique. Nous pouvons, certes, nous accommoder d'une certaine asymétrie, nous le faisons déjà. C'est, par exemple, le cas du Régime de pensions du Canada qui ne s'applique pas au Québec. Lorsque le Parlement modifie le Régime de pensions du Canada, les votes des députés représentant le Québec n'ont aucune incidence sur le Régime des rentes du Québec.

M. Duhamel: L'égalité est-elle implicite plutôt qu'explicite?

M. Hogg: Oui, elle est implicite plutôt qu'explicite. Dans le détail, on constate qu'il existe toute une multitude de petites différences entre les provinces. La clause sur la société distincte, même dans son interprétation la plus ouverte, aurait modifié les pouvoirs du Québec d'une façon qui aurait été tout à fait conforme avec le genre de différences qui existent déjà entre les provinces. Voilà pour la deuxième partie de votre question.

Pour ce qui est du report des autres questions constitutionnelles, je conviens avec vous et avec le président que personne n'avait la certitude que ces autres questions auraient été résolues une fois le Québec satisfait. D'aucuns ont donc estimé que les tentatives visant à régler la question du Québec devaient servir de catalyseur aux autres changements. Il est difficile de savoir si, politiquement, cette façon d'agir a été la bonne mais, comme vous le dites, j'estime que ce sentiment a été suffisamment fort pour qu'on en tienne compte lors des prochaines négociations constitutionnelles.

Reste à savoir pourquoi le lac Meech a échoué. En partie parce qu'il se limitait essentiellement aux griefs du Québec. En partie aussi parce que ceux qui voyaient leurs préoccupations laissées de côté s'y sont opposés. Deuxièmement, on a jugé que la clause de la société distincte accordait un statut spécial à la province de Québec. C'est bien sûr là, selon moi, une conception erronée, mais ça n'en est pas moins une perception largement répandue. Force nous est de constater que l'idée d'accorder un statut spécial au Québec est très impopulaire en dehors de cette province, et pour des raisons que je comprends difficilement. C'était là, je crois, un autre aspect du problème.

Et puis, je crois que les gens ont également eu l'impression que l'Accord décentralisait les pouvoirs, qu'il affaiblissait le gouvernement fédéral en accordant certaines choses aux provinces sans récupérer quoi que ce soit de son côté... Autre perception qui a été impopulaire à l'extérieur du Québec. Voilà, selon moi, les trois facteurs principaux qui ont fait le jeu des hommes politiques qui se sont opposés à l'Accord du lac Meech et qui ont donc provoqué son échec.

M. Duhamel: Par «hommes politiques», dans ce contexte, vous employez le terme au sens large, n'est-ce pas?

M. Hogg: Oui.

M. Duhamel: Je vous remercie.

M. Littlechild: Monsieur Hogg, j'aimerais profiter de l'occasion, tout d'abord, pour vous remercier de votre présence et, deuxièmement, pour vous entretenir du paragraphe 41.e). Dans votre document, vous dites qu'il n'est

Before that, you also made another comment, and correct me if I misunderstood you. You said that some principles for public consultations do not have to be put in as an amendment. For example, you refer to a national commission.

If I understood Professor Emanuelli this morning, he suggested that the amending formula should be subject to separate negotiations. Given that we have to use the formula but also that public discussion may occur by way of a national commission, as you call it, can you use the national commission idea to deal with subsection 41.(e)?

Prof. Hogg: Yes. I do not see any reason why you could not use the national commission idea for any given change in the Constitution.

I think one of the problems, and it goes back to the points that have been made by other committee members, is that any change in the amending formula will be suspected of having a hidden agenda of defeating Senate reform, etc. There will be a lot of suspicion and opposition to it if you just have a free-standing change in the amending formula. For example, the smaller provinces may feel it is a device to exclude them from the process. So yes, you could, but I would think that any attempt to have a separate amendment altering the amending formula will encounter a lot of difficulty because all the people who are seeking substantive amendments will be worried about whether the amendment makes it easier or harder for them to accomplish their own objectives.

• 1150

Mr. Littlechild: Would they not have the opportunity to make their case before the national commission?

Prof. Hogg: Yes, they would.

Mr. Littlechild: So the public input that we might be seeking could, as we have referred to before, accommodate special interest groups and their concerns within the national commission. If that was so, would you go to the next step and perhaps legislate? Or would you leave the process as a convention or as something we may do only when needed?

Prof. Hogg: I do not know the best way to answer that question. Perhaps it might be desirable to legislate a one-time process and see how that works. Then, if the process worked well, or worked badly, perhaps permanent legislation could eventually follow, establishing a process that experience had indicated would work.

That is a very good question, to which I think the cautious approach would perhaps be the correct answer: to try the process once without attempting to legislate it as a permanent approach. I suppose that if one were sufficiently satisfied with the approach it could eventually be put into the Constitution itself, but not within the next few years.

[Translation]

pas possible de modifier ce paragraphe sans avoir recours aux procédures qu'il stipule. Avant cela, vous faites une autre remarque, et corrigez-moi si je me trompe. Vous dites qu'il n'est pas nécessaire de traiter en tant qu'amendement certains des principes de consultation publique. À ce propos, vous parlez d'une commission nationale.

D'après ce que j'ai pu comprendre de ce que nous a dit le professeur Emanuelli, ce matin, la formule d'amendement devrait faire l'objet de négociations distinctes. Alors, puisque nous devons avoir recours à la formule mais que, d'un autre côté, il est également possible d'orchestrer des consultations publiques par le truchement d'une commission nationale, estimezvous qu'on peut avoir recours à ce concept de commission nationale à propos du paragraphe 41.e)?

M. Hogg: Oui. Je n'entrevois aucune raison pour laquelle on ne pourrait s'appuyer sur cette idée de commission nationale afin de modifier la Constitution.

L'une des difficultés auxquelles on a affaire, et cela nous renvoie à ce qu'ont exprimé d'autres membres du comité, c'est que tout changement apporté à la formule d'amendement risquerait de faire croire en l'existence d'un ordre du jour secret comme, par exemple, renverser la réforme du Sénat. Si l'on n'apporte qu'un seul et unique changement à la formule d'amendement, on risque de rencontrer beaucoup de suspicion et d'opposition. Par exemple, les petites provinces risquent de voir là un moyen de les exclure du processus. Alors, bien sûr, vous pourriez avoir recours à la commission, mais je crois que toute tentative dans le sens d'un changement distinct pour changer la formule d'amendement risquerait de se heurter à beaucoup de difficultés, parce que ceux qui désirent des changements en profondeur pourraient alors craindre que cette façon de procéder facilite ou complique la réalisation de leurs objectifs.

M. Littlechild: Est-ce qu'ils n'auraient pas la possibilité de faire valoir leur point de vue devant la commission nationale?

M. Hogg: Oui, bien sûr.

M. Littlechild: Donc, la participation du public que nous devrions envisager pourrait, comme nous l'avons déjà dit, nous permettre de tenir compte des préoccupations des groupes d'intérêt spéciaux comparaissant devant une commission nationale. Si tel était le cas, franchiriez-vous une étape de plus pour entériner ce processus par une loi, ou préféreriez-vous qu'il demeure une convention ou une formule à n'utiliser qu'en cas de besoin?

M. Hogg: Je ne sais pas quelle est la meilleure réponse à donner à votre question. Il conviendrait peut-être de prévoir ce processus par voie législative pour une seule utilisation et de voir comment il fonctionne. Par la suite, s'il donnait de bons résultats, ou même de mauvais, alors on pourrait éventuellement adopter une loi permanente créant un processus que l'on saurait fonctionnel, à l'expérience.

C'est une très bonne question qui exige une réponse modulée: dans tous les cas, essayons le processus une première fois, sans envisager de légiférer. J'estime que si nous étions raisonnablement satisfaits de cette démarche, on pourrait envisager d'enchâsser ce processus dans la Constitution, mais certainement pas dans les premières années.

Mr. Littlechild: If I may change the subject a little, Professor Hogg, given your views on the Meech Lake accord and its failure, what is your view with respect to aboriginal peoples' concerns? Do you feel that the failure has hurt the advancement of aboriginal peoples' concerns or not? If so, what would you suggest as far as future involvement is concerned?

Prof. Hogg: These things are very hard to tell, but my feeling was that if the Meech Lake accord had been ratified there was a genuine desire to move on and deal with aboriginal concerns, and this would have happened and would have been successful. So I think that on the whole it was a strategic mistake for aboriginal people to oppose the Meech Lake accord.

On the other hand, if the process we are now about to embark upon does encompass everything, including aboriginal people's rights, then one might end up with the opposite conclusion—i.e., that they did the right thing by opposing the Meech Lake accord.

It is a difficult judgment call, but my judgment on the matter was that it would have been better to get the Meech Lake accord out of the way then move on in a peaceful environment to aboriginal concerns, because it is my impression that they are not going to be as difficult to deal with, because I detect a very substantial climate of opinion insisting those concerns must be dealt with.

Mr. Littlechild: With respect to previous witnesses' reference to a constituent assembly and its composition, one of the witnesses suggested that the best composition might perhaps be made up of Members of Parliament, Senate members, and provincial members of legislatures. Would you agree with that view, and would your suggestion of a national commission be adaptable to a constituent assembly?

Prof. Hogg: It might well be adaptable to a constituent assembly. Representatives of the provincial legislatures should be on the commission and it should not just be a federal body, because the provincial legislatures eventually have to participate in the process. If—as it should be—aboriginal people were also part of the formal process, exactly the same argument would apply in that circumstance.

In other words, you should have people in the national commission from all the bodies that will eventually have to approve whatever amendment comes up. That is my premise.

• 1155

As you say, you could enlarge that into a constitutional convention which would be entrusted with coming forward with a more detailed blueprint. It still could not be effective of course because it would still require the operation of the existing amending formula to approve whatever came out of the constituent assembly.

What I think you are saying—and I agree with you—is that there is not much difference between a national commission of the kind I have in mind and constituent assembly. You are right, there is not much difference.

[Traduction]

M. Littlechild: Pour changer de sujet, si vous me le permettez, monsieur Hogg, pouvez-vous nous dire comment traiter les préoccupations des peuples autochtones, à la lumière de l'échec de l'Accord du lac Meech? Estimez-vous que l'échec de l'Accord a porté tort à la cause des peuples autochtones? Si oui, que recommandez-vous pour l'avenir?

M. Hogg: C'est très difficile à dire, mais je crois que si l'Accord du lac Meech avait été ratifié, tous les intervenants auraient alors été animés d'une véritable volonté de répondre aux préoccupations des autochtones, et je crois qu'ils y seraient parvenus. J'estime donc que les autochtones ont commis une erreur stratégique en s'opposant à la ratification de l'Accord du lac Meech.

Par ailleurs, si le processus que nous sommes sur le point d'entreprendre englobe tous les dossiers d'ordre constitutionnel, notamment les droits des peuples autochtones, on pourrait fort bien alors parvenir à la conclusion opposée, c'est-à-dire que les autochtones ont fait ce qu'il fallait en s'opposant à l'Accord du lac Meech.

C'est une question de jugement, délicate, mais j'estime, pour ma part, qu'il aurait mieux valu régler l'Accord du lac Meech et passer ensuite aux questions autochtones, en toute tranquillité, parce que je n'ai pas l'impression que ce dossier sera aussi difficile à régler que cela, si je me fie à l'opinion publique qui veut de plus en plus que l'on règle ce dossier.

M. Littlechild: A propos de l'assemblée constituante, un témoin précédent nous a déclaré que la meilleure composition à lui donner consisterait peut-être à faire appel à des députés fédéraux, à des sénateurs et à des députés provinciaux. Etes-vous d'accord avec cela et votre idée de commission nationale est-elle conciliable avec celle d'une assemblée constituante?

M. Hogg: Oui. Des députés provinciaux pourraient siéger à la commission qui ne serait pas uniquement un organisme fédéral, les assemblées provinciales étant appelées à participer au processus. Si, comme cela devrait être le cas, les peuples autochtones font également partie du processus officiel, alors, on peut appliquer, là encore, exactement le même raisonnement.

Autrement dit, la commission nationale devrait être composée de représentants de tous les corps législatifs appelés à approuver toute modification proposée. C'est là la prémisse de mon raisonnement.

Mais, comme vous le proposez, vous pourriez transformer cela en convention constitutionnelle chargée d'arrêter un projet plus détaillé. Toutefois, cette formule ne serait pas aussi efficace, parce qu'il faudrait encore avoir recours à l'actuelle formule d'amendement pour approuver les recommandations de l'assemblée constituante.

Mais ce que je crois comprendre, d'après ce que vous me dites—et je serais d'accord avec vous, c'est qu'il n'y a pas beaucoup de différences entre une commission nationale du genre de celle à laquelle je pense, et une assemblée constituante. Vous avez raison, il n'y a pas beaucoup de différences.

M. Blackburn: Professeur Hogg, j'ai écouté avec intérêt vos propos. Je considère vos craintes valables, à savoir que si on veut changer la formule d'amendement constitutionnel, les petites provinces peuvent sans doute se sentir menacées. C'est valable, certes, mais il va falloir faire des choix. Et si on ne change pas la formule d'amendement, l'autre option c'est d'espérer que les premiers ministres vont accepter de se rencontrer de nouveau et qu'il va y avoir un changement dans le contenu, une sorte de deuxième Meech amélioré, modifié et changé. Dans le contexte actuel, je ne vois pas tellement comment cela pourrait se passer. De plus, vous savez que le Québec est à la veille de tenir un référendum à partir du rapport Allaire ou de quelque chose de modifié.

Comme on doit se pencher sur la formule d'amendement constitutionnel pour la changer et que l'on doit essayer de se sortir du carcan de l'unanimité, entre différentes formules possibles il y a la formule de Victoria, il y a celle qui est dans le rapport Allaire où le Québec veut avoir un droit de veto en autant qu'il y a une majorité de provinces qui l'acceptent, et il y a peut-être aussi un troisième modèle qui pourrait être celui où la Colombie-Britannique se retrouve, elle aussi, comme une cinquième région. Est-ce que vous avez regardé vous-même ces trois différentes formules qui pourraient nous permettre de sortir de l'impasse? Entre ces trois-là, est-ce qu'il y en a une que vous-même vous favorisez plus qu'une autre? Et est-ce que le Québec pourrait se sentir menacé avec la formule de Victoria ou est-ce qu'au contraire le Québec y gagnerait, et cela encore aujourd'hui?

Prof. Hogg: The Victoria formula does provide a veto for the Province of Quebec and it does not require the unanimity of all provinces, so it would go a long way toward solving the problems the unanimity rule has thrown up.

Mr. Blackburn, the point I cannot get over is that you have to operate the existing procedures in order to move to the new procedure. I cannot imagine all ten provinces agreeing on a change, the purpose of which is to reduce the influence of some of the smaller provinces. So I suspect it will not be profitable for the committee to recommend that. It will just create another constitutional side–show, which will end in failure. You will not achieve the agreement of the eleven first ministers, and if you do you will not achieve ratification by all eleven legislative bodies. We will be no further advanced in dealing with the substantive questions of Quebec, Senate reform, and aboriginal rights than we were when we started.

M. Blackburn: En principe, vous avez raison. Cependant, dans l'éventualité où on effectue un référendum pancanadien, comment un premier ministre pourrait-il refuser d'aller de l'avant avec ce que sa propre population décide par voie référendaire?

• 1200

Prof. Hogg: It may be that a prime minister would feel bound by the referendum, but what of a premier of a province in which the referendum had been defeated? Supposing the referendum does not carry in all ten provinces, would the premier of that province feel obliged?

[Translation]

Mr. Blackburn: I listened with great interest to what you had to tell us, Professor Hogg. I consider your concerns as valid ones, i.e. if we want to change the amending formula, smaller provinces could feel threatened. Obviously, that is a valid concern. But we will have to make choices. And if we do not change the amending formula, the other option is to hope that the first ministers will accept to meet again and that they will amend the content, that we will have a sort of a second and improved Meech, modified and changed. However, in view of the current situation, I do not see how that could happen. Furthermore, you know that Quebec is on the eve of the referendum based on the Allaire's report or on some sort of amended version of this report.

As we have to study the constitutional amending formula in order to change it and as we have to escape the restraints of unanimity, we have a choice between different possible formulas: the Victoria formula, the one proposed in the Allaire's report, whereby Quebec wants to have a veto as far as a majority of provinces would accept it, and there is also, maybe, a third model which could be the one of British Columbia, in other words a fifth region. Have you, yourself, studied those three different formulas that could help us to escape the deadlock? And between those three, is there one in particular that you would favor? And do you think that Quebec would feel threatened by the Victoria formula or that, to the contrary, this province would gain from it, even today?

M. Hogg: La formule de Victoria offre un droit de veto à la province de Québec et n'exige pas l'unanimité des provinces, de sorte qu'elle permettrait de résoudre une grande partie des problèmes soulevés par la règle de l'unanimité.

Par contre, ce qu'on ne peut éviter, monsieur Blackburn, c'est le recours à l'actuelle procédure de modification pour en adopter une nouvelle. Je ne peux imaginer comment les dix provinces pourraient s'entendre sur un changement ayant pour objet de réduire l'influence des petites provinces. Je crois donc que le, comité n'a pas intérêt à formuler une recommandation dans ce sens. On se retrouverait, sinon, plongé dans une autre bataille d'importance secondaire qui déboucherait sur un échec. Si l'on empruntait cette voie, on ne parviendrait pas à faire l'accord des 11 premiers ministres, ni à obtenir la ratification des 11 assemblées législatives. On ne serait pas plus avancé dans le dossier du Québec et dans celui de la réforme du Sénat, pas plus que dans celui des droits des autochtones.

Mr. Blackburn: In principle, you are right. However, in the event of a pancanadian referendum, how could a first minister refuse to proceed with what its own population had decided by voting at the referendum?

M. Hogg: Il se pourrait qu'un premier ministre se sente lié par les résultats d'un référendum, mais qu'adviendrait-il dans une province où l'on se serait prononcé contre la proposition? Supposons que l'accord ne se réalise pas dans l'ensemble des 10 provinces, à quoi les premiers ministres des provinces en désaccord se sentiraient-ils liés?

What I could imagine as a possible solution would be to have the first ministers agree in advance that they would go through a certain process, that they would put the outcome of that process to a referendum, and that they would then respect the results of the referendum.

It would not require any change in the Constitution, which I think you have to avoid like poison. It would be a one-shot attempt to find a process to deal with the immediate problems, and if all eleven first ministers were willing to agree to that then the process could go forward. Perhaps some provinces would not agree with the outcome, nevertheless it would go to a referendum and if the referendum carried—we would have to figure out what size of majority would be required to carry it—then the fact that Manitoba or Newfoundland or New Brunswick had not agreed would not stop their premiers from placing the referendum before their legislatures and asking their legislatures to respect the result of the referendum. There would be no guarantee that it would all work, but I could imagine that working.

M. Blackburn: Si je résume vos propos, on demande aux premiers ministres de revenir à la table; ils essaient de trouver une façon de s'entendre sur le changement de la formule, et ils s'entendent, pour le cas où il y a une impasse, à soumettre leurs propositions à la population par voie de référendum. Ils acceptent de se soumettre au résultat sous le principe d'une double majorité, c'est-à-dire une majorité nationale et une majorité régionale.

Prof. Hogg: Something like that, yes. I could imagine something like that working. That might not be a bad idea.

M. Blackburn: Merci, professeur.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): If I might add something, history shows that a premier may be defeated in a referenum but still get elected afterward. This was the case of René Lévesque, for example. He was defeated in the referendum and he stayed in power.

So if all the first ministers agree to go to a referendum as a starting point and if they disagree afterward. . . it is up to the population of a province to tell the premier they agree with him, he may stay in power, but he will not succeed in that particular field.

I cannot resist asking you a question. A minute ago you raised the point that the Supreme Court. . . I think it was the Chaussures Brown case, the fourth case. The final Court of Appeal of Canada said that because of the linguistic visage of Quebec, French may be predominant in the province. Is this not to a certain extent a recognition that Quebec is a distinct society? That is the first part.

[Traduction]

Une solution pourrait consister à demander aux premiers ministres de s'entendre, d'avance, sur une certaine procédure à mettre en oeuvre aux termes du référendum, une procédure qui les engagerait à respecter les résultats du référendum.

Pour cela, il ne serait pas nécessaire de modifier la Constitution, ce qu'il faut éviter comme la peste. Il s'agirait d'une seule et unique tentative en vue de trouver un processus permettant de régler les problèmes immédiats et qui pourrait être mise en oeuvre à la seule condition que l'ensemble des 11 premiers ministres s'entendent. Il est possible que certaines provinces ne soient pas d'accord avec les résultats du référendum, mais, pourtant, elles n'en organiseraient pas moins un référendum et si les propositions étaient acceptées-et il faudrait encore déterminer l'importance de la majorité-alors, peu importe que le Manitoba, Terre-Neuve ou le Nouveau-Brunswick se prononce contre la proposition, cela n'empêcherait pas les premiers ministres de ces provinces de présenter les résultats du référendum à leurs assemblées législatives et de demander à ces dernières de les respecter. Rien ne garantit que la chose fonctionnerait, mais je ne vois pas pourquoi il en irait autrement.

Mr. Blackburn: If I summ up what you said, we would ask the first ministers to come back to the negotiations table; then they would try and find a way to agree on how to change the formula and they would also agree—in case of deadlock—to submit the proposals to the population in a referendum. They would accept to respect the results of the referendum based on the principle of double majorities, that is to say a national majority and a regional majority.

M. Hogg: Oui, ce serait quelque chose comme ça. J'imagine que cela pourrait fonctionner. Ce ne serait pas une mauvaise idée.

Mr. Blackburn: Thank you, professor.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Permettez-moi d'ajouter quelque chose. L'histoire nous montre qu'un premier ministre peut perdre un référendum, mais se faire élire par la suite. Cela a été le cas de René Lévesque, par exemple. Il s'est fait battre au référendum, mais il est tout de même demeuré au pouvoir.

Si tous les premiers ministres s'entendaient, dans un premier temps, pour tenir un référendum, mais s'ils étaient en désaccord par la suite. . . La population de telle ou telle province pourrait alors indiquer à son premier ministre qu'elle est éventuellement d'accord avec lui, et lui permettre de rester au pouvoir, malgré son échec relatif dans ce domaine particulier.

Alors, je ne peux m'empêcher de vous poser une question. Il y a juste un instant, vous avez parlé du recours à la Cour suprême... Je crois que c'était au sujet de la cause des Chaussures Brown, la quatrième cause. La dernière Cour d'appel du Canada a statué qu'à cause du visage linguistique du Québec, le français pouvait prédominer dans cette province. N'est-ce pas là, dans une certaine mesure, la reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise? Voilà pour ma première question.

Second, I agree with you that the Supreme Court cannot make the declaration itself. It is up to the constituent assembly to do it or to the proper mechanism of amendment. Mrs. Campbell, you raised that question, but before I give you the right to speak on it I want to know what Professor Hogg thinks about it: in other words, that the Supreme Court may do something but it cannot do as much as to make the declaration itself, of course.

Prof. Hogg: No, I think the Chaussures Brown case, the language of signs case in Quebec. . . Although the legislation was struck down by the court because it totally excluded the use of English, the court was willing to acknowledge that very severe restrictions could be placed on the use of English in Quebec.

1205

I think it is implicit in the judgment that if the Province of Ontario attempted to do a similar thing to French or to any other language, the court would not have accepted that. In other words, in the Chaussures Brown case the court was accepting that Quebec's power over language was, by reason of its distinct society, somewhat broader than that of the other provinces. That is a recognition of Quebec's distinct society.

The trouble is, as you rightly say, Senator, the court cannot write that into the text of the Constitution. I do not believe anything that is not written down in the text of the Constitution is enough for Quebec to take comfort from.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes, I agree entirely.

Mrs. Campbell: I have trouble with your interpretation of what Quebec could take comfort in. I think it is better to have something interpreted than to have nothing, and we have nothing right now. A reference to the Supreme Court that would at least clarify it in the Canadian public, including Quebec, would be better than nothing at this particular stage of the crisis.

Prof. Hogg: You may be right.

Mrs. Campbell: Maybe I am just a politician with too much of the law in me, or maybe I had a good constitutional teacher who gave me a different view on it.

I want to go to your statement on a permanent veto. I understand that section 41 gives unanimity in the veto. Would you mind explaining the conditions under which you would extend the permanent veto to Quebec?

Prof. Hogg: I would give a veto to Quebec over all the matters that by section 41 now require unanimity.

Mrs. Campbell: So everybody has that veto.

Prof. Hogg: That is right.

Mrs. Campbell: And Quebec has it. Would you extend it beyond that to Quebec and not to other provinces?

Prof. Hogg: Yes, I would prefer that the matters listed in section 41 did not require unanimity, because that is a very rigid result. It would have to be replaced by a 7–50 rule or a Victoria Charter rule that incorporated a Quebec veto. Otherwise, it could not possibly be acceptable to Quebec.

[Translation]

Deuxièmement, je suis d'accord avec vous sur le fait que la Cour suprême ne peut faire de déclaration d'ordre constitutionnel. Ce travail doit être confié à une assemblée constituante, à moins que celle-ci n'arrête les mécanismes de modification. Madame Campbell, je sais que vous avez soulevé cette question auparavant, mais, avant que je vous redonne la parole pour en discuter, j'aimerais que le professeur Hogg me dise ce qu'il en pense, autrement dit, qu'il me dise si la Cour suprême peut faire quelque chose, mais qu'elle ne peut pas aller jusqu'à rédiger une déclaration.

M. Hogg: Non, je crois que dans le cas des Chaussures Brown, dans celui de la langue d'affichage au Québec. . . Bien que la Cour ait rejeté cette loi parce qu'elle excluait totalement l'emploi de l'anglais, elle était prête à admettre de très importantes restrictions à l'usage de l'anglais au Québec.

Je pense que ce jugement laisse implicitement entendre que si l'Ontario essayait de faire quelque chose d'analogue au français ou à une autre langue, la Cour ne l'accepterait pas. Autrement dit, dans l'affaire Chaussures Brown, la Cour a considéré que le Québec, du fait de sa société distincte, avait des pouvoirs plus vastes que les autres provinces en matière linguistique. C'est une reconnaissance de la société distincte du Ouébec.

Le problème, et vous avez raison de le dire, sénateur, c'est que la Cour ne peut pas écrire cela dans la Constitution. Si quelque chose n'est pas écrit dans la Constitution, cela fait une belle jambe aux Québécois.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui, je suis bien d'accord.

Mme Campbell: Je ne suis pas d'accord quand vous dites que cela leur fait une belle jambe. Je pense qu'il vaut mieux avoir une interprétation que rien du tout, et pour l'instant nous n'avons rien du tout. Plutôt que de ne rien avoir à ce stade actuel de la crise, il vaudrait mieux avoir quelque chose de la Cour suprême qui clarifierait au moins les choses dans l'esprit des Canadiens.

M. Hogg: Vous avez peut-être raison.

Mme Campbell: Je suis peut-être une politicienne trop influencée par le droit, ou peut-être que j'ai eu un bon professeur de droit constitutionnel qui m'a donné un point de vue différent sur la question.

J'en viens à ce que vous disiez à propos du veto permanent. Si je comprends bien, l'article 41 parle d'unanimité pour le veto. Pourriez-vous m'expliquer dans quelles conditions ce veto permanent serait accordé au Québec?

M. Hogg: Je donnerais au Québec un veto sur toutes les questions qui nécessitent actuellement l'unanimité en vertu de l'article 41.

Mme Campbell: Donc tout le monde a ce veto.

M. Hogg: C'est juste.

Mme Campbell: Et le Québec aussi. Étendriez-vous ce pouvoir pour le Québec mais pas pour les autres provinces?

M. Hogg: Oui, je préférerais que les sujets énumérés à l'article 41 ne nécessitent pas l'unanimité, car c'est vraiment une règle très stricte. Il faudrait la remplacer par la règle des «7/50» ou une règle de la Charte de Victoria incorporant un veto du Québec. Sinon, cela ne serait pas acceptable pour le Québec.

Mrs. Campbell: I agree. Back in the atmosphere of the hearings and discussions of 1980, 1981, and 1982, those were the things that some other provinces, perhaps not Quebec, wanted to enshrine in the Constitution—the monarchy, the Governor General. I do not have it right in front of me in the other language. Quebec might have wanted to veto the monarchy. Other provinces might have wanted to veto. I think we had somebody from New Brunswick who said he could not see why you needed unanimity for that. But it should be clear to people that other provinces have concerns too that were brought into play in that unanimity rule of the day.

I want to know if you would go outside of section 41 to give Quebec an additional veto, and in what specific areas.

Prof. Hogg: First all, let me deal with what I think is the practical answer. The practical answer is that you cannot change section 41 except with unanimity. Therefore, the provinces whose power and influence would be excluded by the change will be opposed to the change for the most part and therefore it will not be possible to achieve it.

• 1210

If you are asking me let us suppose by some miracle the eleven legislative bodies were capable of acting on this, what would be the wise way of handling it, I would say the Meech Lake solution is the... Let me back off, because I am not expressing this very well.

My preference would be for the Quebec veto to encompass the matters that now require unanimity, because I would see that as more flexible. What the Meech Lake process tells me, however, is that this is not acceptable to a very large majority of people outside Quebec. That involves giving a special status to the Province of Quebec, which people find difficult to accept.

Mrs. Campbell: Can I just interrupt you there? That was not in the Meech Lake accord, what you are talking about—

Prof. Hogg: No, but the reason why-

Mrs. Campbell: -just for the clarity of the public.

Prof. Hogg: —it was not in the Meech Lake accord was because the first ministers rightly perceived that it would be a very serious problem to put it in the Meech Lake accord. Their solution was to expand the unanimity matters in section 41 by adding the section 42 list to those.

I think the most practical solution is to do nothing, because nothing can be done. The second most practical solution is to do what Meech Lake did, because that did command a fair degree of acceptance, though not enough. But my own preference would be to give Quebec a veto in all the matters in respect of which unanimity is now required and thereby get away from the unanimity rule.

Mrs. Campbell: And not do 42.

Prof. Hogg: Oh, no, I am sorry. No, I am assuming that Quebec would require 42 as well, so I would add the Quebec veto for all the matters that under Meech Lake would have required unanimity.

[Traduction]

Mme Campbell: D'accord. Pour en revenir aux audiences et aux discussions de 1980, 1981 et 1982, il y a là des choses que d'autres provinces, mais peut-être pas le Québec, voulaient enchâsser dans la Constitution—la monarchie, le gouverneur général. Je n'ai pas sous les yeux le texte dans l'autre langue. Le Québec aurait peut-être voulu opposer son veto à la monarchie. D'autres provinces auraient aussi pu vouloir exercer leur veto. Je crois que quelqu'un du Nouveau-Brunswick a dit qu'il ne voyait pas pourquoi ces questions nécessitaient l'unanimité. Il faut en tout cas bien savoir que les autres provinces avaient aussi leurs propres préoccupations dans cette discussion sur la règle de l'unanimité.

Seriez-vous prêt à accorder au Québec un veto supplémentaire en dehors de l'article 41, et sur quels domaines précis?

M. Hogg: Tout d'abord, je vais vous dire ce que j'en pense sur le plan pratique. Je crois qu'on ne peut pas modifier l'article 41 s'il n'y a pas l'unanimité. Par conséquent, les provinces dont cette modification réduirait les pouvoirs et l'influence s'y opposeront pour la plupart et donc cela ne sera pas possible.

Si vous demandez d'imaginer, à supposer que par miracle les 11 assemblées législatives réussissent à s'entendre sur cette question, comment il faudrait faire, je dirais que la solution du lac Meech est... Je me reprends, car je me suis mal exprimé.

Je préférerais que le veto du Québec englobe les questions qui nécessitent actuellement l'unanimité, car ce serait une formule plus souple. Toutefois, l'expérience du lac Meech me montre que la très grande majorité des Canadiens à l'extérieur du Québec ne sont pas prêts à accepter cela. Cela signifierait accorder un statut spécial au Québec, et c'est une idée qui passe très mal.

Mme Campbell; Permettez-moi de vous interrompre. Ce que vous dites, ce n'était pas dans l'Accord du lac Meech. . .

M. Hogg: Non, mais la raison pour laquelle cela...

Mme Campbell: . . . simple clarification pour le public.

M. Hogg: ...ne figurait pas dans l'Accord du lac Meech, c'est que les premiers ministres se rendaient bien compte que cela aurait posé un très sérieux problème. Leur solution a été d'élargir les questions nécessitant l'unanimité à l'article 41 en y ajoutant la liste de l'article 42.

Je pense que la solution la plus pratique est de ne rien faire car on ne peut rien faire. La deuxième solution la plus pratique est de faire ce que le lac Meech a fait, car c'est une formule qui a rassemblé pas mal de suffrages, encore que pas assez. Mais personnellement, ce que je préférerais, ce serait donner au Québec le veto pour toutes les questions nécessitant actuellement l'unanimité et par conséquent se débarrasser de cette règle de l'unanimité.

Mme Campbell: Et laissez tomber le 42.

M. Hogg: Oh non, pardon. Non, je pars du principe que le Québec aurait quand même besoin du 42, donc j'ajouterais le veto du Québec pour toutes les questions qui nécessitent l'unanimité en vertu de l'Accord du lac Meech.

Mrs. Campbell: And only Quebec would have the veto for 42.

Prof. Hogg: Yes. Otherwise it would be the 7-50.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Professor Hogg, thank you very much for this very, very interesting testimony. I am sure it is going to be very useful.

Prof. Hogg: Thank you very much, ladies and gentlemen. I have very much enjoyed it.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We will resume our meeting this afternoon at 3.30 p.m. The meeting is adjourned.

AFTERNOON SITTING

• 1538

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will call this afternoon's meeting of the Special Joint Committee on the amending process of the Constitution of Canada to order.

This afternoon we are in for something rather different from what we have been accustomed to. For the last two and a half weeks we have been hearing from expert witnesses who were invited by the committee to present their points of view and their analyses of the amending process and the other issues with which we are charged with dealing. We were asked by one of the members of our committee, Mr. André Ouellet, to have a presentation made on some of the issues surrounding the work that we are doing, particularly the issues of definitions and the issues of asymmetry within Canadian federalism.

We are fortunate in having a resource right at hand in the person of the co-chairman of our committee, Senator Gérald Beaudoin. For the benefit of those who are watching these proceedings and perhaps for some of the members and senators around the table as well, I will say just a few things about our co-chairman's background.

Il est né à Montréal le 15 avril 1929. Il a fait ses études primaires et secondaires chez les Jésuites, à Montréal, et ses études universitaires à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

He received his bachelor of arts degree, his law degree, and his MA from that university and won the dean's prize in 1953. He has been a member of the Canadian Bar and the Bar of Quebec since 1954. He did post-graduate studies at the Faculty of Law, University of Toronto, and was a Carnegie scholarship winner in 1954–55. He has doctorates from the University of Ottawa and Louvain-la-Neuve in Belgium.

Senator, it occurs to me that in a sense our paths crossed first in 1955, because it was then that I was an undergraduate studying the works of Paul-Gérin Lajoie under the professorship of Grant Davey at the University of Alberta, when you were practising law with Mr. Gérin-Lajoie in Montreal and you were preparing memoranda for the Tremblay commission.

[Translation]

Mme Campbell: Et seul le Québec aurait le droit de veto pour le 42.

M. Hogg: Oui. Autrement, ce serait la règle des «7/50».

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Professeur Hogg, merci beaucoup pour ce très, très intéressant témoignage. Je suis sûr qu'il nous sera extrêmement utile.

M. Hogg: Merci beaucoup, mesdames et messieurs. Cela m'a fait très plaisir.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous reprendrons la séance cet après-midi à 15h30. La séance est levée.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

Le coprésident (M. Edwards): Je déclare ouverte la séance du Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada.

Cet après-midi, nous allons déroger à la coutume. Au cours des deux semaines et demie qui viennent de s'écouler, nous avons entendu des spécialistes invités par le comité à présenter leur point de vue et leurs analyses au sujet du processus de modification et des autres questions qui ressortissent à notre mandat. Un des membres du comité, M. André Ouellet, a demandé à avoir un exposé sur certains des thèmes de notre étude, notamment un exposé sur les définitions et un autre sur l'asymétrie du fédéralisme canadien.

Nous avons la chance de compter parmi nous un expert en la personne du coprésident du comité, le sénateur Gérald Beaudoin. À l'intention de l'auditoire et peut-être de certains députés et sénateurs qui sont ici, je vais dire quelques mots des antécédents de notre coprésident.

He was born in Montreal on April 15, 1929. He was educated at a primary and secondary level by the Jesuits in Montreal and completed his university studies at the Law Department of Université de Montreal.

Il a reçu son baccalauréat ès-arts, son diplôme en droit et sa maîtrise à cette université et a remporté le prix du doyen en 1953. Il est membre du Barreau canadien et du Barreau du Québec depuis 1954. Il a fait ses études de troisième cycle à la Faculté de droit de l'Université de Toronto et a remporté une bourse Carnegie pour l'année 1954-1955. Il détient des doctorats de l'Université d'Ottawa et de Louvain-la-Neuve en Belgique.

Monsieur le sénateur, je constate que nos destins se sont croisés pour la première fois en 1955. À l'époque, je faisais des études de premier cycle sur les travaux de Paul-Gérin Lajoie sous la direction de Grant Davey, à l'Université de l'Alberta, au moment où vous-même pratiquiez le droit avec M. Gérin Lajoie à Montréal et où vous prépariez des mémoires pour la commission Tremblay.

• 1540

Of course the senator went on to become assistant parliamentary counsel in the House of Commons for four years in the 1960s, was named Queen's Counsel in 1969, was Dean of Civil Law from 1969 to 1979 at the University of Ottawa, and served as Director of the Human Rights Centre there. He has been a senator of Canada since September 26, 1988.

I think I should add, as has been touched on at these hearings, that Senator Beaudoin, along with three others from Quebec, one from Newfoundland, and one through a circuitous route in Alberta was a Meech Lake senator in the sense that he was nominated by the premier of his province to be named to the Senate of Canada in the spirit of the Meech Lake agreement.

Senator Beaudoin has agreed to speak to us today. I believe he is prepared to subject himself to questions primarily on the subject of asymmetry. Our co-chairman, Senator Beaudoin.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci beaucoup pour cette présentation trop élogieuse.

I have prepared a short paper on the asymmetry in the Canadian Constitution because André Ouellet and Mrs. Campbell I think suggested that we deal with this quesiton of asymmetry, and many other experts have done so. I have written this short paper in English and in French. You may have a copy if you do not already have one. I intend to read that for the moment and after that to say a few words about the question of federation and confederation, because it is not too clear-cut in the minds of many persons what it means exactly.

Enfin, je voudrais qu'on parle pendant cinq à dix minutes de nos préoccupations à nous, comme commission. Il ne nous reste que trois mois et demi: avril, mai, juin. C'est très, très peu et il nous reste beaucoup à faire.

I will start in English, but I will alternate English and French.

The procedure for amending the Constitution of Canada includes a certain asymmetry. The general formula stipulates that the Constitution of Canada may be amended by a proclamation of the Governor General, authorized by resolutions of the Senate and House of Commons, and resolutions of legislative assemblies of at least two-thirds of the provinces, representing 50% of the population of all provinces. The latter obligation confers a mini-veto to Quebec and Ontario, which represent more than 60% of the population of Canada. Section 43 of the Constitution Act, 1982, contains also a certain form of asymmetry.

In our federalism we have important asymmetries in Canada. It seems reasonable that the amending formula reflect that asymmetry. If tomorrow, by hypothesis—I do not want to prejudge the work of our committee, it is much too soon—our federalism contains other asymmetries, the same may occur in our amending formula. It is only within that perspective that our special joint committee of the Senate and the House of Commons may deal with the question of

[Traduction]

Par la suite, le futur sénateur est devenu conseiller parlementaire adjoint à la Chambre des communes, poste qu'il a occupé pendant quatre ans dans les années 60; il a été nommé conseil de la Reine en 1969 et a occupé le poste de doyen du droit civil de 1969 à 1979 à l'Université d'Ottawa. Il a ensuite été directeur du Centre de recherche sur les droits de la personne à l'Université d'Ottawa. Il est sénateur depuis le 26 septembre 1988.

Comme il en a été fait mention au cours des audiences, je précise que le sénateur Beaudoin—en compagnie de trois personnes du Québec, une de Terre-Neuve et une autre, par un chemin indirect, de l'Alberta—est un sénateur du lac Meech en ce sens qu'il a été proposé par le premier ministre de sa province pour être nommé au Sénat dans l'esprit de l'Accord du lac Meech.

Le sénateur Beaudoin a accepté de prendre la parole devant nous aujourd'hui. Il est disposé, je crois, à répondre aux questions qui porteront sur le thème de l'asymétrie. Je cède donc la parole à notre coprésident, le sénateur Beaudoin.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much for this excessively generous introduction.

J'ai préparé un court document sur l'asymétrie de la Constitution canadienne en réponse à la suggestion de M. André Ouellet, de M^{me} Campbell et de nombreux autres experts. J'ai rédigé le texte en français et en anglais. Vous pourrez en obtenir un exemplaire si ce n'est déjà fait. J'ai d'abord l'intention de le lire, après quoi je dirai quelques mot sur la question de la fédération par opposition à la confédération étant donné que la distinction entre les deux est assez vague dans l'esprit de bien des gens.

Finally, I would like to discuss for five to 10 minutes the concerns we have as a committee. We have only three months and a half left—April, May, June—and this is extremely short given all that remains to be done.

Je vais commencer en anglais puis j'alternerai entre l'anglais et le français.

La procédure d'amendement comporte une certaine asymétrie. La formule générale prévoit que la Constitution du Canada peut être modifiée du consentement des deux chambres fédérales et des deux tiers des provinces regroupant 50 p. 100 de la population des provinces. Cette dernière exigence confère un mini veto au Québec et à l'Ontario, qui ont plus de 60 p. 100 de la population du pays. L'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 comporte aussi une certaine asymétrie.

Il y a dans la Constitution canadienne certaines asymétries importantes. Il semble raisonnable qu'une formule d'amendement reflète cette asymétrie. Si le fédéralisme canadien devait, par hypothèse—je ne veux pas préjuger l'issue des travaux du comité, ce serait prématuré—comporter à l'avenir d'autres secteurs d'asymétrie, il pourrait en être de même dans la formule de d'amendement. C'est dans ce sens et dans ce sens uniquement que l'on peut parler de

asymmetry. I do not want to create today in any way a precedent or to enlarge our mandate. We have no such right. I am dealing with asymmetry as it is, not more, not less.

• 1545

An amending formula is an important and substantial part of the Constitution. It is a mirror of the component elements of a country. So it is in order to deal quickly with the basic forces or elements of our country so as to know if our formula is responding to our needs.

Federalism is a system where sovereignty is divided between two orders of government and where the action of the governments is co-ordinated. As stated by K.C. Wheare in his work *Federal Government*,

By the general principles I mean the method of dividing powers so that the general and regional governments are each, within a sphere, co-ordinated and independent.

So a federal constitution divides powers or competences between two orders of government. That division takes place in each of the three great branches of the state: executive, legislative, and judicial.

In principle, the federated states or member states in a federation have similar powers. However, it may happen that the list of powers somewhat varies from one federated state to another. It is the case in Canada. The expression "federated state" is used here as a generic term. It may be a state like the United States and Australia, a province like Canada, a canton like Switzerland, or a lander like Germany.

Asymmetry in the Canadian Constitution appears at the legislative level, in the executive field, in the judiciary, in the domain of constitutional guarantees, in the national institutions, in the amending formula, in linguistic matters, at the creation of a province, in the domain of rights and freedoms, and in the field of natural resources. We have many asymmetries.

Premièrement, parlons du fédéralisme au niveau législatif. L'asymétrie est évidente ici. En font foi les articles 93 (éducation), 94 (uniformité des lois) et 94a) (pensions) de la Loi constitutionnelle de 1867.

La spécificité du Québec est d'abord et avant tout basée sur le droit civil. Il en est ainsi depuis l'Acte de Québec de 1774. Le Comité judiciaire du Conseil privé l'a établi clairement dans l'arrêt Parsons.

L'article 94 constitue une forme d'asymétrie majeure. Neuf provinces ont un système de *common law*. Le Québec a un système de droit civil. Le Code civil est entré en vigueur le 1^{er} août 1866, 11 mois avant la naissance de la fédération canadienne.

Les conditions d'union de Terre-Neuve et du Canada comprennent une asymétrie sur le plan législatif.

[Translation]

fédéralisme asymétrique dans le cadre du mandat du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes. Je ne voudrais pas créer ici un précédent ou élargir notre mandat. Nous ne détenons pas ce pouvoir. J'illustre l'asymétrie telle qu'elle existe, ni plus, ni moins.

Une formule d'amendement est une partie importante et substantielle de la Constitution. Elle reflète les composantes du pays. Aussi convient-il de traiter rapidement du rapport des forces au pays afin de savoir si notre formule d'amendement répond à nos besoins actuels.

Le fédéralisme est un système où la souveraineté de l'État est partagée entre deux ordres de gouvernement et où l'action de ces gouvernements est coordonnée. Ainsi l'a défini K.C. Wheare dans son ouvrage intitulé *Federal Government*

Par principes généraux, j'entends la méthode division des pouvoirs de façon à ce que les gouvernements général et régionaux soient chacun coordonnés et indépendants dans leur propre sphère.

La Constitution départage les pouvoirs ou les compétences entre les deux ordres de gouvernement. Ce partage s'exerce au sein de trois grandes branches de l'État: exécutive, législative et judiciaire.

En principe, les États fédérés ou États membres d'une fédération ont des compétences identiques. Il peut arriver cependant que le tracé des pouvoirs varie quelque peu d'un État fédéré à l'autre. C'est le cas du Canada. Le mot État fédéré est pris ici dans son sens générique: il peut s'agir d'un État comme aux États-Unis ou en Australie, d'une province comme au Canada, d'un canton comme en Suisse, ou d'un lander comme en Allemagne.

L'asymétrie au Canada apparaît au niveau législatif, au plan exécutif, dans le domaine judiciaire, au sein des garanties constitutionnelles, dans les institutions de l'État, au plan de la formule d'amendement, en matière linguistique, lors de la création d'une province, en matière de droits et libertés, et dans le domaine des richesses naturelles. Nous avons plusieurs asymétries.

First, let us discuss federalism at the legislative level. Asymmetry is obvious in Sections 93 (Education) and 94 (Uniformity of Laws) and in practice in Section 94A (Pensions) of the Constitution Act, 1867.

The specificity of Quebec is based mainly on civil law. This is the case since the Quebec Act of 1774. The judicial committee of the Privy Council clearly recognized that situation in the Parsons Case.

Section 94 constitutes a major asymmetry. Nine provinces have a common law system and one a civil law regime. The Code civil du Quebec has been enforced since August 1866, that is 11 months before Confederation.

The terms of union of Newfoundland and Canada contains several asymmetries in the legislative field.

Deuxièmement, au plan exécutif, le Québec peut signer dans certains domaines des ententes avec la France à l'intérieur de l'Accord cadre du 15 novembre 1965, mais il s'agit d'une entente et non pas d'un véritable amendement à la Constitution. L'entente peut être rescindée. En droit strict, ce n'est pas du véritable fédéralisme asymétrique; c'est plutôt un expédient politique.

Troisièmement, dans le domaine judiciaire, à l'article 98 de la Loi constitutionnelle de 1867, il est prévu que les juges du Québec doivent venir du Barreau du Québec; il ne pouvait en être autrement à cause de l'article 94.

• 1550

Selon la Loi sur la Cour suprême du Canada, trois juges de la Cour suprême doivent venir du Québec. Il s'agit d'une asymétrie évidente et majeure.

Plusieurs juristes croient que la composition 6-3, c'est-à-dire six common lawyers et trois civilistes, à la Cour suprême est également constitutionnalisée à cause de l'article 41c) de la Loi constitutionnelle de 1982. Il s'agit sûrement d'une asymétrie: trois juges de droit civil et six juges de common law.

Quatrièmement, au sein des garanties constitutionnelles, on a les articles 23.6, 51A, 93 et 133 de la Loi constitutionnelle de 1867.

Chaque sénateur venant du Québec représente un collège électoral—il y en a 24—et doit posséder des biens-fonds de 4,000\$ dans le collège électoral qu'il représente au Sénat. Le Québec est la seule région et la seule province dans cette situation.

L'article 93 consacre des droits confessionnels, qui sont des droits collectifs. On oublie cela: les droits confessionnels sont des droits collectifs. En principe, les autres droits prévus à la Charte sont individuels même s'ils peuvent avoir des aspects collectifs.

L'article 93 n'est pas le même dans toutes les provinces; il diffère beaucoup à Terre-Neuve-c'est là que l'article 93 est le plus différent-et, dans une mesure moindre, au Manitoba.

Il y a aussi une asymétrie à l'article 93.2 en ce qui concerne le Québec et l'Ontario. La réciprocité n'est pas prévue.

On remarque aussi une asymétrie favorable à la minorité anglophone du Québec aux articles 80 (les comtés protégés) et 133 (l'égalité des langues au Québec) dans la Loi constitutionnelle de 1867.

En contrepartie, l'article 133 prévoit l'emploi du français et de l'anglais dans certains domaines fédéraux, Parlement, cours, etc., ce qui est évidemment une protection pour le français qui, au niveau fédéral, est minoritaire.

Les peuples autochtones jouissent de droits collectifs à cause de la conjugaison de l'article 91.24 de la Loi constitutionnelle de 1867 et des articles 25 de la Charte des droits et libertés et 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. Ces peuples aborigènes ont un statut distinct qui est protégé par la Constitution canadienne.

[Traduction]

Secondly, in the executive field, Quebec is empowered by the Accord of November 1965 to sign «ententes» with France in certain areas. It is not a constitutional amendment. It is an arrangement which can be rescinded. In strict legality, it is not asymmetric federalism; it is rather a political arrangement.

Thirdly, in the judiciary, Section 98 of the Constitution Act, 1867, stipulates that the judges in Quebec must be selected amongst members of the Quebec Bar. It is a consequence of Section 94 of the Constitution Act, 1867.

The Supreme Court Act provides that three judges shall come from the Quebec Judiciary or from the Quebec Bar. This is obviously a major asymmetry.

Many jurists express the view that the composition of the Supreme Court—namely six common law lawyers and three civil law lawyers—is constitutionalized, because of Section 41(c) of the Constitution Act, 1982. Again, this is an asymmetry: three civil law judges and six common law judges.

Fourth, in the field of constitutional guarantees, we have Sections 23.6, 51A, 93 and 133 of the Constitution Act of 1867.

Each Senator from Quebec does represent an electoral division—there are 24—and must possess \$4,000 in real property in the said electoral division he represents in the Senate. Quebec is the only region and the only province in that situation.

Section 93 enshrines denominational rights. Those rights are collective. We often forget that: Denominational rights are collective rights. In principle, other rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms are individual rights although they may have collective aspects.

Section 93 is not exactly the same for each province. It is relatively different for Newfoundland—this is where Section 93 is most different—and to a lesser degree for Manitoba.

Section 93.2 as far Ontario and Quebec are concerned is not asymmetric. The reciprocity is not provided for.

There is an asymmetry that is favourable to the English minority in Quebec in Section 80 (Protected Electoral Districts) and 133 (Equality of Languages) in the Constitution Act, 1867.

The counterpart is true in Section 133 which provides for the use of French and English in certain federal domains, such as Parliament, courts, etc. This obviously offers protection to the French language which is the minority language at the federal level.

Aboriginal peoples have collective rights, as a result of the combination of 91.24 of the Constitution Act, 1867 and Sections 25 of the Charter and 35 of the Constitution Act, 1982. The aboriginal peoples have a distinctive status protected by our Constitution.

National institutions: There is an exception for Prince Edward Island. It comes from section 51A of the Constitution Act of 1867 and section 41(b) of the Constitution Act of 1982. Prince Edward Island entered Confederation in 1873 and was awarded four senators. That province has the right to have four members of Parliament, irrespective of its population of 120,000 people.

Section 23.6 of the Constitution Act of 1867 enshrined a slight asymmetry for Quebec, as we have seen.

• 1555

Section 26 of the Constitution Act of 1867, which provides for the appointment of eight additional senators, once again enshrines the equality of regions and not of the provinces at the Senate level. This has been the case since 1867. At that time there were three regions; since 1915 we have four regions. The case of Newfoundland since 1949 is a particular case again for the question of the Senate.

The amending formula: There is, as we have seen above, a certain asymmetry in the amending formula. Quebec and Ontario have together a mini-veto in the general amending formula. The general formula of amendment provides for a right to opt out in certain cases. This may give rise, in practice, to asymmetry. Any province, however, pursuant to section 38, has such a right.

In the linguistic field, at the provincial level, asymmetry is the rule and not the exception. In 1867 only Quebec was governed by a certain institutional bilingualism. This was not the case in New Brunswick. In 1870 this became the case when Manitoba was created as a province. Section 23 of the Manitoba Act of 1870 is of the same nature as section 133. In 1905 Saskatchewan and Alberta were bilingual to a certain extent in similar fields. However, according to the Supreme Court of Canada in the Mercure case, a recent case, it was possible for those two provinces to amend their internal constitution unilaterally to set aside that obligation.

La création de nouvelles provinces: Dans une décision célèbre, rendue en 1953 par le Comité judiciaire du Conseil privé, ce dernier faisait remarquer que l'autorité fédérale, en créant une province, peut lui donner un statut particulier:

Every province created or to be created must, of course, be a province of the Dominion of Canada, but the act of 1867 contained no such definition of province... There is no complete equality of powers between the four original provinces... An act constituting a province might depart from the strict 1867 pattern.

Ce principe s'est vérifié clairement lors de l'entrée de Terre-Neuve dans la fédération en 1949. Les termes de l'Union Canada—Terre-Neuve établissent une asymétrie dans un bon nombre de secteurs.

Ainsi qu'il appert de la Loi constitutionnelle de 1871, le Parlement fédéral pouvait créer une province par une simple loi. Cela a été le cas pendant longtemps.

[Translation]

Dans les grandes institutions de l'État, on voit une exception en faveur de l'Île-du-Prince-Édouard, à l'article 51A de la Loi constitutionnelle de 1867 et à l'article 41b) de la Loi constitutionnelle de 1982. L'Île-du-Prince-Édouard, lors de son entrée dans la fédération en 1873, s'est vu attribuer quatre sénateurs. En conséquence, elle a droit à quatre députés même si sa population est de 120,000 personnes.

L'article 23.6 de la Loi constitutionnelle de 1867 consacre une certaine asymétrie pour le Québec dans la Chambre haute, on l'a vu.

L'article 26 de la Loi constitutionnelle de 1867, qui prévoit la nomination de huit sénateurs additionnels, consacre encore une fois l'égalité des quatre grandes régions pour ce qui est du Sénat. Sur ce plan, toutes les provinces ne sont pas égales. Dès le départ, le Sénat fut basé sur le principe de l'égalité des régions. Il y avait trois régions en 1867 et quatre à partir de 1915. Le cas de Terre-Neuve, depuis son adhésion à fédération en 1949, constitue un cas particulier.

Au plan de la formule d'amendement, le Québec et l'Ontario bénéficient d'une certaine asymétrie, on l'a vu, à cause de l'exigence dans la formule de base des 50 p. 100 de la population des provinces. Le Sénat n'a qu'un veto suspensif de 180 jours. Une formule de retrait est prévue à l'article 38. Elle peut conduire à l'asymétrie. Toute province possède ce droit toutefois, en vertu de l'article 38.

En matière linguistique, au niveau des provinces, c'est l'asymétrie qui est la règle et non l'exception. Il faut le souligner. Cest important. En 1867, seul le Québec était mentionné à l'article qui prévoit une forme de bilinguisme institutionnel. Ce n'était pas le cas au Nouveau-Brunswick. En 1870, le Manitoba, qui fut créé par une loi fédérale, fut régi par un article de même teneur que l'article 133. En 1905, la Saskatchewan et l'Alberta furent assujetties à une certaine forme de bilinguisme lors de leur création mais, selon la Cour suprême dans l'arrêt Mercure, elles pouvaient s'en dégager unilatéralement par une simple loi, ce qui n'est pas le cas du Québec et du Manitoba.

Creation of a new province: In 1953, the judicial committee of the Privy Council ruled that in creating a new province, Parliament may give that province a certain particular status:

Toute province créée ou à créer doit, évidemment, être une province du Dominion du Canada, mais la loi de 1867 ne donne aucune définition de la province. . . Les pouvoirs ne sont pas partagés également entre les quatre provinces originales. La loi visant la création d'une province pourrait s'écarter du texte de 1867.

This was the case in 1949 when Newfoundland joined Confederation. The terms of the Union of Newfoundland and Canada provided for a certain asymmetry in more than one field.

As it appears from the Constitution Act, 1871, Parliament was able to create a province by an ordinary statute. That was the case for a long time.

Cependant, depuis 1982, à cause de l'article 42(1)f) de la Loi constitutionnelle de 1982, il faut un véritable amendement constitutionnel selon la formule générale de base (le Parlement fédéral et sept provinces regroupant 50 p. 100 de la population) pour créer une province.

En matière de droits et libertés, les articles 23 de la Charte et 59 de la Loi constitutionnelle de 1982 consacrent une certaine asymétrie pour le Québec.

Le Nouveau-Brunswick, sur le plan linguistique, est dans une situation particulière: le bilinguisme est enchâssé aux articles 16(2), 17(2), 18(2), 19(2) et 20(2) de la Charte canadienne des droits et libertés

• 1600

Dans le domaine des richesses naturelles, aux termes de l'article 109 de la Loi constitutionnelle de 1867, les terres, les mines et les minéraux, c'est-à-dire les richesses naturelles, sont en principe la propriété des provinces à l'intérieur des frontières provinciales.

Mais les richesses naturelles des quatre provinces de l'Ouest ont appartenu jusqu'en 1930 à l'autorité fédérale. En 1930, elles sont devenues la propriété de ces provinces par entente et par la Loi constitutionnelle de 1930.

Ce fut donc pendant plusieurs années une asymétrie fort importante.

In conclusion, we have seen that asymmetries are numerous, and not only in the case of Quebec but in the case of many other provinces.

A constitution is modified or changed by constitutional amendments. Judicial decisions orient to a great extent the meaning of a constitution. A constitution evolves as a result of constitutional conventions and administrative arrangements.

Referenda may be part of the constitution, as is the case in Switzerland and Australia. In Canada they are not part of the Constitution. Referenda are consultative.

A constituent assembly may give birth to a new constitution. The conferences of Charlottetown and Quebec in 1864 and the conference of London in December 1866 were of the nature of constitutent assemblies.

Administrative arrangements are not in strict law an asymmetry, as the constitution is not amended as such, but in practice they look like it.

Certain experts have dealt with the interparliamentary delegation. According to a decision of our Supreme Court in 1951, the Parliament of Canada cannot delegate its legislative powers to provincial legislatures and vice versa.

Delegation of powers was an important topic at the time of the Fulton–Favreau formula in 1960–65. It was set aside, as Meekison has said, in 1981–82. This question may be considered again if we think it is worth making such a study.

Our committee will decide whether or not we should have more asymmetry in our formula of amendment.

[Traduction]

However, since 1982, this situation has changed. Section 42(1)f) of the Constitution Act, 1982, provides that a constitutional amendment is necessary to create a new province. The basic formula requires the approval of the federal government and 7 provinces representing 50% of the population.

In the field of Rights and Freedoms, Sections 23 of the Charter and 59 of the Constitution Act, 1982 enshrine a certain asymmetry for Quebec.

New Brunswick in the field of linguistic rights, has a particular status as a result of Section 16(2), 17(2), 18(2), 19(2) and 20(2) of the Canadian Charter.

Natural resources. Section 109 of the Constitutional Act of 1867 provides that lands, mines and minerals belong to the provinces.

However, before 1930, there was an exception for the four Western provinces. In 1930, those provinces obtained the same rights by virtue of the Constitution Act, 1930.

For many years that was an important asymmetry.

En conclusion, on a constaté de nombreuses asymétries, non seulement dans le cas du Québec, mais aussi dans le cas de beaucoup d'autres provinces.

Une constitution est modifiée par des amendements constitutionnels. Les décisions des tribunaux orientent puissamment la portée des constitutions. Une constitution évolue aussi grâce aux conventions de la Constitution et aux arrangements administratife

Les référendums peuvent faire partie du processus d'amendement. C'est le cas en Suisse et en Australie. Actuellement, au Canada, ils sont consultatifs.

Une assemblée constituante peut déboucher sur une nouvelle constitution. Les conférences de Charlottetown et de Québec de 1864, et de Londres en décembre 1866 s'apparentent à des assemblées constituantes.

Les arrangements administratifs ne sont pas en droit strict des formes d'asymétrie puisque la Constitution n'est pas amendée comme telle. Mais en pratique c'est tout comme.

Certains experts ont traité de la délégation interparlementaire. Selon une décision de la Cour suprême de 1951, le Parlement canadien ne peut déléguer une compétence législative aux législatures provinciales et vice versa.

On a beaucoup parlé de la délégation législative lors des discussions sur la formule Fulton-Favreau en 1960-1965. Comme l'a dit Meekison, on l'a écartée en 1981-1982. On pourra aussi se pencher sur cette question.

Notre comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes décidera s'il convient d'ajouter plus d'asymétrie ou non dans la formule d'amendement.

That is the end of this written paper. I would like to take two or three minutes to add one or two comments, because the question was raised with me in western Canada: how is it that Canada is a federation and we call it Confederation? How is it Switzerland is known as *Confédération suisse* and has been a federation since 1878?

Historically, let us take Switzerland first. Switzerland, I am told, is going to celebrate the 700th anniversary of the federation this fall. For a long period it was a confederation, but in 1848 and in 1873 they amended their constitution in order to become a federation and not a confederation. This is why the title—it looks strange, but it is true—is Federal Constitution of the Swiss Confederation.

C'est la Constitution fédérale de la Confédération suisse.

• 1605

You know the difference, of course, between federation and confederation. We will distribute in a minute or two the Pepin-Robarts lexicon.

Mr. Reid: Do not assume that. Explain the difference.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Okay. We will distribute in a few minutes the lexicon of Pepin-Robarts, where we analysed at that time—and it has not changed—

fédération, confédération, référendum, assemblée constituante, initiative populaire, plébiscite, etc.

A federation is one country where the sovereignty is divided between two orders of government. Each has part of the sovereignty, but together they constitute one country.

A confederation is an association of two, three, or four different countries united at the top. A good example of that was Austria and Hungary in 1867 to 1916, and probably Europe today is close to a confederation.

There is no doubt that England, France, Germany, and all the others are still sovereign countries—no doubt—but they are putting more and more in common and they are going in the direction of associated states, or confederation. One day perhaps they will become a federal state, I do not know, but they are not yet a federal state. But they are close to a confederal union; I think we may say that.

How is it that in Canada we use the word "confederation"? Well, the reason is this: Sir John A. Macdonald was desirous to have a strong central government and he advocated a legislative union. Cartier, who was representing Quebec, said Quebec will never accept that because of the Civil Code, because of the French language, because the majority of Quebeckers are Catholic, etc. And it was not only Quebec. The maritime provinces said they would not accept a legislative union either. They wanted a federal state.

Today it is different. They want a centralized federal state for other reasons, but at that time they desired to have a federation and not too centralized. So their interests and the interests of Quebec coincided at that time—not any more, but at that time they did. So Macdonald said okay, I am going to accept a federal state, even if I would have preferred a legislative union. This is how the federal state of Canada was born.

[Translation]

Voilà ce qui en est pour mon exposé écrit. Je voudrais prendre deux ou trois minutes pour faire quelques commentaires, car dans l'Ouest canadien on m'a posé la question suivante: le Canada étant une fédération, pourquoi l'appelle-t-on une Confédération? Pourquoi parle-t-on de la Confédération suisse, alors que depuis 1878 c'est une fédération.

Examinons d'abord l'histoire de la Suisse. On m'a dit que cet autonne la Suisse fêtera le 700° anniversaire de la fédération. Elle a été une confédération pendant très longtemps, mais en 1848 et en 1873 sa constitution a été amendée pour que le pays devienne une fédération et non une confédération. Voilà pourquoi le titre officiel, la Constitution fédérale de la Confédération suisse, semble bizarre.

It is the federal Constitution of the Swiss Confederation.

Vous connaissez, bien entendu, la différence qu'il y a entre fédération et confédération. Nous distribuerons dans une minute ou deux le lexique Pepin-Robarts.

M. Reid: Ne le supposez pas. Expliquez-nous la différence.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Très bien. Nous distribuerons dans quelques minutes le lexique Pepin-Robarts, où à l'époque nous avons analysé—cela n'a pas changé...

federation, confederation, referendum, constituent assemblies, peoples' initiatives, plebiscite, etc.

Une fédération est un pays où la souveraineté est partagée entre deux paliers de gouvernements. Chacun a sa part de souveraineté, mais ensemble ils constituent un pays.

Une confédération est l'association de deux, trois ou quatre pays unis au sommet. Un bon exemple est celui de l'Autriche et de la Hongrie de 1867 à 1916, et probablement de l'Europe d'aujourd'hui, qui est proche de la confédération.

Il ne fait aucun doute que l'Angleterre, la France, l'Allemagne et tous les autres sont toujours des pays souverains—sans aucun doute—mais ils mettent de plus en plus de choses en commun et ils se dirigent vers une association d'États ou une confédération. Un jour peut-être ils deviendront un État fédéral, je n'en sais rien, mais ils ne le sont pas encore. Ils sont proches d'une union confédérale; je pense que nous pouvons dire cela.

Comment se fait-il qu'au Canada nous parlons de «confédération»? Eh bien, la raison est la suivante: Sir John A. Macdonald souhaitait un gouvernement central fort, et il préconisait une union législative. Cartier qui représentait le Québec a dit que le Québec n'accepterait jamais à cause du Code civil, de la langue française et de la majorité de Québec catholiques, etc. Et il n'y avait pas que le Québec. Les provinces maritimes ont dit qu'elles n'accepteraient pas non plus une union législative. Elles voulaient un état fédéral.

Aujourd'hui c'est différent. Elles veulent un État fédéral centralisé pour d'autres raisons, mais à l'époque elles souhaitaient une fédération et pas trop centralisée. Donc leurs intérêts et ceux du Québec coïncidaient à cette époque, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui. Macdonald a répondu: d'accord, je vais accepter un État fédéral, même si j'aurais préféré une union législative. C'est ainsi que l'État fédéral canadien est né.

The Leader of the Opposition in Quebec, Sir Antoine–Aimé Dorion, was strongly against the federation, and Wilfrid Laurier, who was very young at that time, was against the federation. It is strange, he became Prime Minister after. Dorion was in favour of a confederation, not a federation.

Some historians say that politicians at that time, some of the politicians, used the words "federation" and "confederation" in order to succeed in their new plan. I do not know if it is true or not, but the fact is that the British North America Act created the federation. The word "federally" is in the Constitution, even if July 1 is the day of confederation. That is not particular to Canada. Switzerland is like that.

• 1610

However, we have to distinguish between what is a federation and what is a confederation. In a federation there is one country where sovereignty is divided between two orders of government. In a confederation we may have two, three, four, or five countries united at the top for certain purposes, and usually it is always the rule of unanimity that is involved at the confederation level. So that is all I think I should say on this at this stage.

Finally, for the work of the committee—because we have to relate that to our work—it is obvious from the white paper that we will have to consider the formula of amendment, the lacunae of the formula, the merits of the formula, and whether we should have another formula. It is obvious that we will have to consider the Victoria formula of 1971; the formula of Toronto, seven provinces including 80% of the population; the formula of Premier McKenna, because he has advocated a new one; the formula of the Allaire report, seven provinces with a veto for Quebec, and this was an amendment in the Senate by the opposition the other day; the formula of seven provinces with 50% of the population but Quebec being part of the seven provinces.

You will remember this morning that Professor Peter Hogg said he would accept a formula of seven provinces and go as far as to give a veto to Quebec providing we get rid of the unanimity clause in the Constitution. Then, on the question of whether the veto would be global or partial, he suggested that it be partial; that is, a veto for Quebec in the fields where unanimity now is mandatory. This is what he said if I am not mistaken.

So we will have to study that. And of course we will have to study the present formula of amendment.

We may also have to study the question of the resolution of the Senate and House, whether it is indivisible or it may be divisible, it depends, the question of the delay of three years and whether we have a delay when it is the unanimity rule that applies, whether the revocation of a consent may be authorized, as it is now by section 46.

[Traduction]

Le chef de l'opposition au Québec, Sir Antoine-Aimé Dorion, était tout à fait contre la fédération, et Wilfrid Laurier, qui était très jeune à l'époque, était contre la fédération. Il est étrange qu'il soit devenu par la suite premier ministre. Dorion était en faveur d'une confédération, pas d'une fédération.

Certains historiens disent que les hommes politiques de l'époque, certains d'entre eux, se sont servis des termes «fédération» et «confédération» afin que leur nouveau plan réussisse. Je ne sais si c'est vrai ou non, mais c'est un fait que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a créé la fédération. L'adverbe «fédéralement» figure dans la Constitution même si le 1er juillet est la fête de la Confédération. Ce n'est pas particulier au Canada. C'est la même chose en Suisse.

Cependant, il faut faire la distinction entre fédération et confédération. Dans une fédération il n'y a qu'un pays, dont la souveraineté est partagée entre deux paliers de gouvernement. Dans une confédération, il peut y avoir deux, trois, quatre ou cinq pays unis au sommet à certaines fins, et généralement c'est toujours la règle de l'unanimité qui est appliquée au niveau de la confédération. Je pense que pour le moment cette explication suffit.

Pour finir, pour les travaux du comité—car nous devons lier cela à nos travaux—il est évident d'après le Livre blanc qu'il nous faudra étudier une formule d'amendement, les lacunes de la formule actuelle, ses avantages ou la nécessité de la remplacer. Il est évident qu'il nous faudra étudier la formule de Victoria de 1971; la formule de Toronto, sept provinces incluant 80 p. 100 de la population; la formule du premier ministre McKenna, parce qu'il en a préconisé une nouvelle; la formule du rapport Allaire, sept provinces avec veto pour le Québec, et l'amendement qui a été proposé au Sénat l'autre jour par l'opposition: la formule des sept provinces avec 50 p. 100 de la population, mais le Québec faisant partie de ces sept provinces.

Vous vous souviendrez que ce matin le professeur Peter Hogg a dit qu'il accepterait une formule de sept provinces et irait jusqu'à accorder au Québec un veto à condition d'éliminer de la Constitution la clause d'unanimité. Ensuite, à la question de savoir si ce veto devrait être global ou partiel, il a suggéré qu'il soit partiel; c'est-à-dire un veto pour le Québec dans les domaines où l'unanimité est actuellement obligatoire. C'est ce qu'il a dit si je ne m'abuse.

Il faudra donc étudier cela. Eh, bien entendu, il faudra que nous étudiions la formule actuelle d'amendement.

Il nous faudra peut-être aussi étudier la question de la résolution du Sénat et de la Chambre, nous demander si c'est indivisible ou divible, cela dépend, la question du délai de trois ans, de l'opportunité d'un délai quand la règle de l'unanimité s'applique, l'opportunité d'autoriser la révocation du consentement comme le prévoit actuellement l'article 46.

We have to consider also the domain of constituent assemblies; the domain of referenda, consultative or decisive, imperative; the question of public hearings before premiers meet or after premiers meet; whether there is a way to get rid of the constitutional deadlock by a referendum or by a constituent assembly; and finally, whether we may enshrine in the Constitution a clause on delegation of powers.

I will stop here and try to answer the questions, Mr. Chairman.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, sénateur.

When you began to speak I had the thought running through my mind that I wished I had been your student, but then I realized I was, as we all are. I thank you for your exposition in both our languages, which was so clear and so lucid, and I can assure you, Senator, that if the Swiss celebrate anything then it is the same word in English as in French, as perhaps they do every 700 years.

With the consent of the committee, I am going to depart from our usual rotation practice and just take names as they come, if that is all right, since the senator is our guest professor today. I suppose he is a witness in the strict sense of the word, but not in the formal sense of the word as we normally have.

We will begin with Senator Gigantès.

• 1615

Le sénateur Gigantès: Merci pour ce cours magistral et excellent.

Il y a une chose dont je voudrais que vous parliez un tout petit peu. Ce n'est pas exactement juridique, mais il y a eu une dichotomie très claire entre les témoins et les membres de ce Comité. Il semblait toujours que les membres du Comité étaient beaucoup plus conscients de certains impératifs politiques, tandis que les témoins, peut-être à cause de leur profession, parlaient en termes d'une légalité très textuelle.

Par exemple, le professeur Peter Hogg disait ce matin qu'il n'y avait pas de limite. Mais il y a une limite. La prochaine élection québécoise est une limite politique très réelle. On a eu une reconnaissance de cette sorte de dichotomie dans ce qu'a dit le professeur Jacques Frémont. Il a dit que le Québec était dans une situation révolutionnaire, mais pas le Canada, ce qui est très étrange comme opinion. Mais quand même, il reconnaît qu'il y a des situations révolutionnaires qui ne peuvent pas être traitées dans le sens de la légalité textuelle.

Pouvez-vous parler un peu à ce sujet?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il est bien beau de parler comme professeur, mais comme je suis coprésident. . .

Le sénateur Gigantès: Vous ne l'êtes pas en ce moment.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je ne peux pas sortir de mon rôle.

J'ai écouté l'opinion du professeur Peter Hogg sur la légalité. C'était très clair. J'ai écouté l'autre jour l'opinion du professeur McWhinney qui, lui, considérait ce débat sur le plan historique en Angleterre et aux États-Unis. Il arrive à

[Translation]

Il nous faudra également étudier la question des assemblées constituantes; celle des référendums, consultatifs, décisifs ou impératifs; la question des audiences publiques avant que ne se réunissent les premiers ministres ou après; la solution permettant de sortir d'une impasse constitutionnelle par un référendum ou par une assemblée constituante; et finalement, l'opportunité de consacrer dans la Constitution une clause sur la délégation de pouvoirs.

Je m'arrêterai ici et j'essaierai de répondre à vos questions, monsieur le président.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, senator.

Lorsque vous avez commencé à parler, j'ai souhaité avoir été votre étudiant, puis je me suis souvenu que je l'avais été, comme nous le sommes tous. Je vous remercie de cet exposé dans les deux langues, de sa clarté et de sa lucidité, et je peux vous assurer, sénateur, que si les Suisses célèbrent quelque chose, c'est le même mot en anglais et en français comme ils le font peut-être tous les 700 ans.

Avec l'accord du comité je ne vais pas suivre notre pratique habituelle d'alternance des questions et je vais simplement donner la parole au fur et à mesure que les gens se manifesteront si cela vous convient puisque le sénateur est aujourd'hui notre professeur invité. Il est notre témoin au sens strict du terme, je suppose, mais pas au sens formel comme nous en avons l'habitude.

Nous commencerons par le sénateur Gigantès.

Senator Gigantès: Thank you for that excellent magisterial lecture.

There is one thing that I would like you to elaborate upon. It is not exactly legal but there is a very clear dichotomy between the witnesses and the members of this committee. It always seemed that the members of the committee were much more aware of some political imperatives whereas the witnesses maybe because of their profession, were talking in terms of a very strict legality.

For instance, Professor Peter Hogg said this morning that there were no limitations. But there is a limitation. The next Quebec election is a very real political limitation. We recognize that kind of a dichotomy in what Professor Jacques Frémont said. He said that Quebec was in a revolutionary situation but not Canada which seems to me a very odd view. Nevertheless, he recognizes that there are revolutionary situations that cannot be dealt in the sense of a strict legality.

Could you elaborate on that issue?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is very nice to talk as a professor but since I am the co-chairman...

Senator Gigantès: You are not right now.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I cannot step outside my role.

I listened to Professor Peter Hogg's view on legality. It was very clear. I listened the other day to Professor McWhinney's view; he considered that debate at the historical level in England and in the United States. He

des conclusions différentes. Le professeur Frémont arrive aussi à des conclusions un peu différentes. Comme on n'a pas fini d'entendre nos experts, nous ne pouvons pas à ce stadeci—du moins je ne le ferai pas—nous prononcer là-dessus. Je comprends très très bien les arguments du professeur Hogg, du professeur Frémont et du professeur McWhinney. Ce sont trois perspectives différentes.

Je pense bien qu'on va en discuter en comité à un moment donné. Vous pouvez tenir pour acquis que je vais donner mon opinion à ce moment-là, mais je ne vais sûrement pas donner mon opinion aujourd'hui là-dessus. Je trouve que ce serait préjuger de notre discussion.

Tout ce que je peux vous dire, c'est que légalement, ce qu'a dit Peter Hogg est vrai. Maintenant, sur le plan historique, qu'est-ce qui arrive en cas d'impasse totale? On en discutera.

Je ne peux pas être plus précis que cela. Je manquerais à mon mandat. . .

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I did not intervene, Senator Gigantès, because I thought he would be able to handle himself, and he proved me right.

Mr. Nicholson: Senator, I have two questions for you. The first one is under the section on national institutions. I am not quite sure why an example of asymmetry in the Canadian federation is your example of section 51A. Section 51A is the section that ensures that no province has fewer members of Parliament than they have senators. I am not quite sure why that is an example. I do not have the census in front of me. I am not sure whether New Brunswick might also benefit from that. They might not have fewer than ten senators or ten members of Parliament because they are constitutionally guaranteed ten. Is it because the effect of that section is slightly different from P.E.I.? On the face of it, it looks like it could apply to all provinces. I gave you the example of New Brunswick. It seems to me it means all provinces are treated equally if they happen to be affected at a given time. I am not quite sure why you call that an exception for Prince Edward Island and therefore an example of asymmetry in the federation.

• 1620

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): In our parliamentary system the basic principle is representation by population and proportional representation. Ontario has so many members, of course, and a province that is less numerous has less members. That is the basis of our system.

There is one exception to that, and the exception happens to be in practice. I agree with you that perhaps for another province we may have to consider this, but P.E.I. is in a particular position. If you applied the principle of proportional representation, perhaps they would have a right to only one or two members of Parliament. But because they have had four senators from the beginning, and because a province cannot have fewer members than the number of

[Traduction]

comes to different conclusions. Professor Frémont comes to somewhat different conclusions. Since we are not finished with our experts, we cannot right now -at least I would not do it -rule on that. I have no problem understanding the arguments of Professor Hogg, Professor Frémont and Professor McWhinney. Theirs are three different perspectives.

I think that we will debate that issue at some time. You can take it for granted that I will express my opinion at that time, but I am certainly not going to give my opinion today. To me, it would prejudge our debate.

All I can say, is that legally, what Peter Hogg said is true. Now, at the historical level, what happens in the case of a total deadlock? We will debate it.

I cannot be more precise than that. I would not respect my mandate. . .

Le coprésident (M. Edwards): Je ne suis pas intervenu, sénateur Gigantès, parce que je pensais qu'il pourrait se défendre tout seul, et il m'a donné raison.

M. Nicholson: Sénateur, j'ai deux questions à vous poser. La première concerne les institutions nationales. Je ne suis pas certain de comprendre pourquoi vous donnez comme exemple d'asymétrie dans la Fédération canadienne l'article 51A. L'article 51A est celui qui assure qu'aucune province n'a moins de députés que de sénateurs. Je ne comprends pas très bien pourquoi vous le donnez comme exemple. Je n'ai pas les chiffres du recensement avec moi. Je ne suis pas certain que le Nouveau-Brunswick en bénéfierait également. Il est possible qu'il n'est pas moins de 10 sénateurs ou de 10 députés parce que la Constitution lui en garantit 10. Est-ce parce que l'application de cet article est un peu différente pour l'Île-du-Prince-Édouard? De prime abord, il me semble qu'il pourrait s'appliquer à toutes les provinces. Je vous ai donné l'exemple du Nouveau-Brunswick. Il me semble que cela signifie que toutes les provinces sont traitées également s'il y a un problème quelconque. Je ne suis pas sûr de comprendre pourquoi vous qualifiez cela d'exception pour l'Île-du-Prince-Édouard et que vous en faites un exemple d'asymétrie dans la fédération.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Dans notre système parlementaire, le principe de base est la représentation populaire et la représentation proportionnelle. L'Ontario a un nombre «x» de députés, bien entendu, et une province qui compte moins d'habitants a moins de députés. C'est la base de notre système.

Il y a une exception à cela, et cette exception existe dans la pratique. Je suis d'accord avec vous, il est possible que nous ayons à l'envisager pour une autre province, mais l'Îledu-Prince-Édouard est dans une situation particulière. Si vous appliquez le principe de la représentation proportionnelle, vous auriez peut-être le droit à seulement un ou deux députés. Mais comme ils ont quatre sénateurs depuis le début, et comme une province ne peut avoir moins

senators, they have four members in the Parliament of Canada for eternity. In that sense, it is an exception to the principle of proportional representation of each province in the Parliament of Canada.

Mr. Nicholson: You are saying it is the effect.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is the effect.

Mr. Nicholson: There is nothing eternal about P.E.I. being the beneficiary of that. If they had a population of one million, no doubt they could have more than four members of Parliament some day.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Eternal is a great word. Let us say as long as the country and the provinces exist, but it may be centuries.

Mr. Nicholson: Could we say in some of the other enumerated powers that if only one or two provinces have naval institutions, that is an example of asymmetry, in the sense that it affects perhaps Nova Scotia but has nothing to do with Saskatchewan, which has no naval facilities?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Let us take the case of New Brunswick. It is the only province now where bilingualism, according to the text of the Constitution, is of such a nature. In that sense, it is the most bilingual province. Any province may be as bilingual as New Brunswick, but the fact is that because of the Charter, New Brunswick is in such a situation. Because of section 133, Quebec is in a pretty close situation. Manitoba also is, but the other provinces are not. Alberta and Saskatchewan were governed by institutional bilingualism.

Mr. Nicholson: I can see those are specifically set out in the Constitution. It was less clear to me why.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): But the asymmetry is that Alberta and Saskatchewan are able to amend the sections of their constituted acts that provide for bilingualism, but Manitoba and Quebec cannot. In that sense, there is asymmetry.

Some other provinces have no constitutional obligation in the field of bilingualism. I conclude that in this field there is an obvious asymmetry, let us say, between B.C. and New Brunswick, for example, or between Quebec and Ontario. Asymmetry means it is not exactly the same situation.

For example, in the field of denominational rights, Newfoundland is in a situation that is different from the other provinces. So are all the other provinces, but in many provinces it is exactly the same level. In Manitoba there is a slight difference.

• 1625

Mr. Nicholson: Yes.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): In Newfoundland there is a bigger difference.

Mr. Nicholson: I just wanted to get one more question, and I think it is a difficult one. It concerns the nature of power and your opinion as to where it lies.

[Translation]

de députés que de sénateurs, l'Île-du-Prince-Édouard a quatre députés au Parlement pour l'éternité. Dans cette mesure, c'est une exception au principe de la représentation proportionnelle de chaque province au Parlement canadien.

M. Nicholson: Vous dites que c'est la conséquence.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est la conséquence.

M. Nicholson: L'Île-du-Prince-Édouard ne sera pas forcément éternellement bénéficiaire de cette exception. Si sa population passe à un million, il ne fait aucun doute qu'elle pourra avoir plus de quatre députés un jour.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Éternel est un bien grand mot. Disons aussi longtemps que le pays et les provinces existeront, mais cela peut durer des siècles.

M. Nicholson: Pourrions-nous dire pour reprendre certains des autres pouvoirs énumérés que si seulement une ou deux provinces ont des institutions navales, c'est un exemple d'asymétrie, dans la mesure où cela concerne peut-être la Nouvelle-Écosse, mais absolument pas la Saskatchewan, qui n'a pas d'installations maritimes?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Prenons le cas du Nouveau-Brunswick. C'est la seule province où le bilinguisme existe conformément au texte de la Constitution. Dans cette mesure, c'est la province la plus bilingue. Une province peut être aussi bilingue que le Nouveau-Brunswick, mais le fait est qu'à cause de la charte le Nouveau-Brunswick se trouve dans cette situation. À cause de l'article 133, le Québec se trouve dans une situation assez proche. Le Manitoba aussi, mais les autres provinces, non. L'Alberta et la Saskatchewan étaient gouvernées par un bilinguisme institutionnel.

M. Nicholson: C'est spécifiquement énoncé dans la Constitution. La raison en était moins claire pour moi.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Mais l'asymétrie est que l'Alberta et la Saskatchewan peuvent modifier les articles de leur loi constitutive, qui prévoit le bilinguisme, alors que le Manitoba et le Québec ne le peuvent pas. Dans cette mesure il y a asymétrie.

Certaines autres provinces n'ont pas d'obligations constitutionnelles dans le domaine du bilinguisme. J'en conclus que c'est un domaine dans lequel il y a asymétrie évidente, disons, entre la Colombie-Britannique et le Nouveau-Brunswick, par exemple, ou entre le Québec et l'Ontario. L'asymétrie signifie que la situation n'est pas exactement la même.

Par exemple, dans le domaine des droits confessionnels, Terre-Neuve est dans une situation différente de celle des autres provinces. Comme toutes les autres provinces, mais dans de nombreuses provinces, c'est exactement le même niveau. Au Manitoba il y a une légère différence.

M. Nicholson: Oui.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): À Terre–Neuve, elle est plus grande.

M. Nicholson: J'ai encore une question, je pense qu'elle est assez difficile. Elle a trait à la nature et au siège du pouvoir, tel que vous voyez la situation.

You quoted the Privy Council decision of 1953 that talks about the creation of a province, and presumably it was in respect to Newfoundland. Perhaps using the Newfoundland example—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It was after Newfoundland.

Mr. Nicholson: It was after Newfoundland. I do not know whether this was a reference to determine, but let me just ask you about the nature of power in the federal system.

In the case of Newfoundland, or indeed the creation of any province, did the powers originate within the federal government and then those certain powers flowed or were transferred to the Province of Newfoundland, or was it the other way around? Did the Province of Newfoundland hold all the powers, give up certain ones to the central government, and have its power, for instance, in the area of education just continue before and after Confederation? Do you know what I am saying?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Newfoundland of course was in a very different situation, because they were independent before joining Confederation. As a result of two referenda, they said okay, we will be part of the Constitution of Canada. Then Mr. Smallwood and Mr. St. Laurent made a deal. We called it the terms of union. I have a copy of that here. If you read that, you have many fields where Newfoundland is a bit different from the other provinces. Of course section 91, federal powers, and section 92, provincial powers, are the same everywhere. I agree with you.

I say that sometimes in our Constitution we have asymmetry. It is not only for Quebec; it is for many other provinces. It is obvious that in some cases—section 92 in particular, but not only that—Newfoundland is in a particular situation because it was one of the terms of union of Newfoundland to Canada.

Finally, the union of Newfoundland with Canada was authorized by a British statute of 1949. So since it was the imperial power, that is the end of it, of course, legally speaking. So it was the end of it.

But you have to say that in some particular areas there are some asymmetries. Where are the biggest asymmetries? I think section 91 for Newfoundland is in that category. I think section 94 for Quebec is in that category, because Quebec has been and is the only province where there is a civil code, and this has been the situation since the Quebec Act of 1774.

One of the reasons why property and civil rights were listed in section 92 is because of Cartier, who was responsible for the Civil Code of Quebec in the sense that he established a commission to make a code for Quebec. He said that Quebec, as any other province, should have the right to legislate on property and civil rights. All the other provinces have the common law system. To me it is a serious asymmetry, but, in my opinion, a very good one.

I think there is nothing wrong in having a civil code in Quebec and common law in the other provinces if it is what people want to have in Canada. That is another asymmetry.

[Traduction]

Vous avez cité une décision du Conseil privé de 1953 relativement à la création d'une province, je suppose qu'il s'agissait de Terre-Neuve. À partir de cet exemple de Terre-Neuve...

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'était après Terre-Neuve.

M. Nicholson: C'était après Terre-Neuve, donc. Je ne sais pas si c'est un bon exemple, mais j'aimerais vous poser cette question au sujet de la nature du pouvoir dans le système fédéral.

Dans le cas de Terre-Neuve, ou de la création d'une province, les pouvoirs sont-ils venus du gouvernement fédéral? À partir de là ont-ils été transmis en partie à la province? Ou le processus s'est-il déroulé dans l'autre sens? Est-ce la province de Terre-Neuve qui détenait tous les pouvoirs au départ et qui a décidé d'en céder un certain nombre au gouvernement central, en gardant pour elle l'éducation, par exemple, selon la situation qui existait avant et après la Confédération? Comprenez-vous le sens de ma question?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Terre-Neuve était dans une situation différente, parce qu'elle était indépendante avant de se joindre à la Confédération. Ce n'est qu'après deux référendums qu'elle a décidé d'adhérer à la Constitution du Canada. M. Smallwood et M. St. Laurent se sont entendus sur ce que nous appelons les conditions de l'union. J'en ai un exemplaire ici. Si vous lisez ce document, vous constaterez qu'il y a beaucoup de domaines où Terre-Neuve est dans une situation un peu différente des autres provinces. Évidemment, pour ce qui est de l'article 91, les pouvoirs fédéraux, ainsi que de l'article 92, les pouvoirs provinciaux, c'est la même chose. J'en conviens avec vous.

Je souligne simplement qu'il y a une certaine asymétrie dans notre constitution. Ce n'est pas seulement vrai pour le Québec; c'est vrai également pour beaucoup d'autres provinces. Dans certains cas—pour ce qui est de l'article 92, entre autres, mais pas exclusivement—Terre-Neuve est à part à cause des conditions de son union avec le Canada.

Enfin, l'union de Terre-Neuve avec le Canada a été approuvée par une loi britannique en 1949. Comme il s'agissait de l'exercice du pouvoir impérial, c'était le fin mot de l'histoire, sur le plan juridique. Il ne pouvait y avoir d'autres discussions.

Il y a quand même asymétrie à certains endroits. Où est-ce le plus évident? Pour ce qui est de l'article 91, à Terre-Neuve. Pour ce qui est de l'article 91, au Québec, je pense, parce que le Québec a été et continue d'être la seule province où il y a un code civil, et ce depuis l'Acte de Québec de 1774.

Si le droit des biens et de la propriété et le droit civil sont incrits à l'article 92, c'est en partie à cause de Cartier, qui était chargé du Code civil du Québec dans la mesure où il avait créé une commission en vue d'établir un code pour le Québec. Il estimait que le Québec, comme n'importe quelle autre province, avait le droit de légiférer en matière de droit des biens et de la propriété, et de droits civils. Toutes les autres provinces ont le système de la common law. Pour moi c'est une asymétrie, mais une bonne.

Je ne vois rien de mal à ce qu'il y ait le code civil au Québec et la common law dans les autres provinces si c'est le choix de la population. Ce n'est qu'une autre asymétrie.

• 1630

Three judges from Quebec out of nine at the Supreme Court level is an important asymmetry. There are minor asymmetries like the senators from Quebec have to come from a circumscription instead of representing the province at large. Well, it is minor as asymmetry. They have to possess \$4,000 in the district they represent. It is minor.

Senator Gigantès: They do not have to live in Quebec. You can interpret the Constitution to mean they do not have to live in Quebec. If they have property in the district they do not have to live in the province, as others do. I will show it to you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): But that is minor anyway.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We may have a test case on that.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I do not know if this answers your question.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Senator, I do not want to cut you off, but I think we have a number of questioners waiting.

Mr. Duhamel: If it is not appropriate to raise this now, I will try to raise it later. I guess it follows on this question of asymmetry. It seems to me that some nervousness exists out there as a result of people wondering if asymmetry is not unequal, inequitable, and unfair. In other words, can asymmetry be all of those things, which I think to most Canadians is an extremely important principle. Even though we may fall short of it, we attempt. Mr. Chairman, I would ask you to rule as to whether or not you want to pursue that or raise it later.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I think that is an interesting approach. It is one that is open to a lot of discussion and debate and it is an important consideration. I think the senator can speak for himself, but I am not sure whether that is more of a question for some witness approaching the political dimension of this rather than an expert speaking on the constitutional legalities, which is, as I understand it, what the senator is doing.

Mr. Duhamel: As long as it is answered some day soon, because I suspect it is an important question to Canadians.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): There is no doubt about that. It is important to us as well.

Mr. Duhamel: Thank you. But, my honourable colleagues, I do still believe that we are Canadians even though we are members and senators.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): You will not let us forget that question, Mr. Duhamel, I hope.

Mr. Duhamel: I will try not to, and I have a colleague who will help me.

Mr. Reid: First of all, senator, can you explain your comment about Newfoundland and section 91?

[Translation]

Trois juges du Québec sur un total de neuf à la Cour suprême, c'est également une asymétrie importante. Il y a des asymétries mineures comme le fait que les sénateurs du Québec doivent représenter une circonscription plutôt que la province dans son ensemble. Et ils doivent posséder 4000\$ dans le district pour lequel ils sont désignés. C'est une petite différence, mais une différence quand même.

Le sénateur Gigantès: Ils ne sont pas obligés de vivre au Québec. Ce peut être une interprétation de la Constitution. S'ils ont des biens dans leur district, ils ne sont pas obligés d'y vivre, Contrairement aux autres sénateurs. Je vous montrerai les références.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est une différence minime de toute façon.

Le coprésident (M. Edwards): Nous pourrions avoir une cause type sur ce point.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je ne sais pas si j'ai bien répondu à votre question.

Le coprésident (M. Edwards): Excusez-moi de vous interrompre, sénateur, mais d'autres personnes veulent poser des questions.

M. Duhamel: Je ne sais pas si ma question est indiquée à ce moment-ci; je pourrais y revenir si ce n'est pas le cas. Elle rejoint cette question de l'asymétrie. Il y a des gens qui sont quelque peu nerveux à ce sujet; ils se demandent si asymétrie ne veut pas dire inégalité, inéquité et injustice. L'asymétrie peut-elle signifier tout cela, ce qui mettrait en cause un principe cher à la plupart des Canadiens. Nous ne réussissons pas toujours à faire ce que nous voulons, mais nous ne devons pas cesser d'essayer. Je vous laisse le soin de décider, monsieur le président, si ma question est pertinente à ce moment-ci.

Le coprésident (M. Edwards): Je pense que vous soulevez un point très intéressant. Il peut certainement susciter une longue discussion. Le sénateur peut dire ce qu'il en pense, mais je ne sais pas si la question ne s'adresse pas davantage à un expert politique plutôt qu'un expert en matière constitutionnelle, position qu'adopte en ce moment le sénateur.

M. Duhamel: Pourvu qu'elle trouve une réponse, parce que je soupçonne qu'elle est importante pour les Canadiens.

Le coprésident (M. Edwards): Sans aucun doute, elle est importante pour nous tous.

M. Duhamel: Merci. Je tiens à le souligner à mes honorables collègues, nous sommes ici comme Canadiens autant que comme députés ou sénateurs.

Le coprésident (M. Edwards): J'espère que vous ne nous laisserez pas oublier cette question, monsieur Duhamel.

M. Duhamel: Je compte bien que non, j'ai un collègue qui m'aidera au besoin.

M. Reid: D'abord, auriez-vous l'amabilité, sénateur, d'expliquer davantage ce que vous avez dit au sujet de Terre-Neuve et de l'article 91?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Section 93.

Mr. Reid: Oh, section 93. You said-

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): If I said 91 I made a mistake. It is 93.

Mr. Reid: Rob raised the question of the judicial committee of the Privy Council in the Saskatchewan and Canadian Pacific Railway case. Has that ruling ever been used in other decisions as it pertains to the powers of provinces being equal or unequal or less or more so, or does that just sit out there on its own?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I am not aware of any case before the Privy Council or the Supreme Court of Canada on the very question whether it was legal or illegal to give such and such a power to a province and not to another, except that in some cases the Supreme Court or the Privy Council has said that if a province is established in accordance with the sections of the Constitution that are applicable, that is the end of it. In other words, when they gave property and civil rights to the provinces the Fathers of Confederation knew that Quebec had a different civil code and they knew that all the other provinces were going to continue with the common law system.

As a matter of fact, they provided section 98 in the Constitution to be quite sure that the judges from Quebec come from the Quebec Bar. And when they enacted the Supreme Court Act they made provisions for a section saying that certain judges—at the beginning it was two, in 1927 it was two again, and in 1949 it was three—should come from Quebec.

• 1635

As a matter of fact, it worked. The Supreme Court may still hear a case from Quebec in civil and common law, and it is accepted in our system. That is a certain asymmetry.

I think we should not pass at this stage a judgment of whether an asymmetry is good or is bad. I think today the only thing we do is...what are the facts? The situation is factual. We have in the Canadian Constitution some asymmetries. Some are in respect of Quebec, some are in respect of Newfoundland, New Brunswick, Manitoba, and in some cases Alberta and Saskatchewan. There may be for B.C...there is a case before the tribunal for a condition of Confederation, a condition for the terms of union of B.C. and Canada.

The only thing that we have to know is that there is such a thing as asymmetry. We even have an asymmetry in our formula of amendment. It is in that sense that we may consider this. I will not go farther than that because our committee has much work to do. We have to consider this only insofar as it is part of our mandate. Of course, we may learn more. It is not forbidden. But we have to stick to our mandate very strictly.

Mr. Reid: I agree. Thank you very much. I would correct you on one thing, though. It was not a case where Newfoundland was united with Canada. It is a case where Canada was united with Newfoundland. It is very important.

[Traduction]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): L'article 93.

M. Reid: Oh, l'article 93. Vous avez déclaré...

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Si j'ai mentionné l'article 91, je m'en excuse, je voulais dire l'article 93.

M. Reid: Rob a parlé du comité judiciaire du Conseil privé dans la cause de la Saskatchewan et du Canadien Pacifique. Cette cause a-t-elle influencé d'autres décisions relativement à l'égalité ou l'inégalité, relativement à la quantité des pouvoirs des provinces, ou reste-t-elle unique en son genre?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je ne connais pas d'autre cause présentée au Conseil privé ou à la Cour suprême du Canada sur la question de la légalité ou de l'illégalité de tel ou tel pouvoir à une province par rapport à une autre, sauf que dans certaines causes la Cour suprême, ou le Conseil privé, a décidé que si une province était établie en vertu d'articles applicables de la Constitution, il n'y avait rien d'autre à faire. En d'autres termes, lorsque les pères de la Confédération ont cédé le droit des biens et de la propriété et le droit civil aux provinces, ils savaient que le Québec avait un code civil différent et que les autres provinces allaient garder le système de la Common Law.

Avec l'article 98 de la Constitution, ils ont même voulu s'assurer que les juges du Québec sont du barreau québécois. En outre, ils ont adopté la Loi sur la Cour suprême prévoyant qu'un certain nombre de juges—au début c'était deux, en 1927 c'était encore deux et en 1949 c'est devenu trois—devaient venir du Québec.

Le système fonctionnait. La Cour suprême peut toujours entendre une cause du Québec selon le Code civil ou la common law; c'est accepté. C'est une certaine asymétrie.

Je pense que nous ne devrions pas à ce moment-ci essayer de savoir si l'asymétrie est bonne ou mauvaise. Tout ce que nous pouvons faire aujourd'hui... quelle est la situation? Elle est celle que j'ai décrite. La Constitution canadienne recèle des asymétries. Certaines concernent le Québec, d'autres, Terre-Neuve, le Nouveau-Brunswick, le Manitoba, dans certains cas, l'Alberta et la Saskatchewan. Il y en a peut-être pour la Colombie britannique... une cause actuellement devant les tribunaux concerne une des conditions de la Confédération, une des conditions de l'union de la Colombie britannique au Canada.

Tout ce que nous avons à faire actuellement, c'est reconnaître qu'il y a asymétrie. Il y a même asymétrie dans notre formule de modification. C'est cet aspect de la question qui doit nous intéresser. Je ne vais pas m'attarder davantage là-dessus parce que notre comité a beaucoup de pain sur la planche. Nous devons nous préoccuper de ce point seulement dans la mesure où il fait partie de notre mandat. Il se peut qu'il revienne dans la discussion. Ce n'est pas exclu. Cependant, nous devons nous en tenir à notre mandat le plus possible.

M. Reid: Je suis bien d'accord avec vous. Merci beaucoup de votre réponse. Je vous corrigerai cependant sur un point. Terre-Neuve n'a pas été unie au Canada. Le Canada a été uni à Terre-Neuve. C'est très important.

An hon. member: Hear, hear.

Mr. Duhamel: That is an important distinction and should be on the record.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Do you not think it is debatable?

Mr. Reid: Humour me, Senator, humour me.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Mrs. Browes, please.

Ms Browes: We are so fortunate to have you, Senator. You are able to give us such excellent information of your experience. I want to continue on this notion of asymmetry, and it may be something to Mr. Duhamel's comment.

When we have these various and particular differences for provinces, the historical aspects—not all of us are students of history of 123 years and it is important for us to have this debate of what has brought provinces into the Confederation.

What worried me, which was so prevalent within the Meech Lake discussion, was the distinct society clause. I think most people around this room understand the importance of the Meech Lake accord's passing and recognize the distinctiveness of Quebec. When you talk about the various aspects of asymmetry, there are some who come to the conclusion, and some came to the conclusion during the Meech Lake accord, that there are other areas of Canada besides Quebec that should be considered distinct—not equal, but different. How do you respond to that sentiment that there is asymmetry and that there are more areas of distinction than one?

• 1640

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I would say this. When we say societé distincte, we do not mean to say that it is either superior or inferior. It means only "different". That is one point that should be settled at the beginning.

It is true that some asymmetries exists for other provinces. Are they such that we may conclude that another province is a distinct society in that sense? I think the fact that civil laws were reintroduced in Quebec in 1774, a few years after the conquest of the country by the British, in a colony that was British, is certainly something that is significant. To imagine a society in a British empire governed privately by laws of Louis XIV or Louis XV or French ordinances is something very peculiar. This was the case after the American war when the Loyalists came to Ontario and the Maritimes. They were already there. Then Upper and Lower Canada were divided in two. Upper Canada introduced the common law system and Quebec kept the civil law system. So in my opinion there were already two distinct societies—not two countries, but two distinct societies.

I think the first argument on which we may base the contention that Quebec is distinct is certainly the civil code, the language to a certain extent, but I think the civil code is certainly a more obvious illustration that Quebec is different.

[Translation]

Une voix: Bravo!

M. Duhamel: C'est une distinction importante qui doit être notée dans le procès-verbal.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ne croyez-vous pas que c'est discutable?

M. Reid: Moquez-vous de moi, sénateur.

Le coprésident (M. Edwards): Madame Browes, s'il vous plaît.

Mme Browes: Nous avons de la chance de vous compter parmi nous, sénateur. Vous pouvez nous faire bénéficier de votre expérience. Je voudrais poursuivre les discussions au sujet de cette notion d'asymétrie, mon intervention rejoint peut-être celle de M. Duhamel.

Nous parlons des différences entre les provinces, de l'aspect historique de la question—nous ne sommes pas tous experts en ce qui concerne cette période de 123 ans, de sorte qu'il est important que nous revoyions ce qui a amené les provinces à adhérer à la Confédération.

Un point m'a préoccupée et est revenu sans cesse dans les discussions sur l'Accord du lac Meech, c'est cette clause de la société distincte. Je pense que la plupart des personnes ici comprennent l'importance du principe avancé dans l'Accord du lac Meech relativement au caractère distinct du Québec. Vous parlez d'asymétrie. Certains pensent, et pensaient au moment de l'Accord du lac Meech, que d'autres régions du Canada, à part le Québec, devraient être considérées comme distinctes—non pas inégales, mais différentes. Que pensez-vous de ce point de vue selon lequel, puisqu'il y a asymétrie, d'autres régions du pays doivent être considérées comme distinctes?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vous répondrai que, lorsque nous parlons de société distincte, nous ne voulons pas introduire de notion de supériorité ou d'infériorité par rapport à qui que ce soit. Nous voulons simplement dire différente. Nous devrons régler cette question dès le départ.

Il y a des asymétries qui existent par rapport à d'autres provinces. Est-ce à dire qu'il pourrait y avoir parmi ces autres provinces des sociétés distinctes? Eh bien, le fait que des lois civiles aient été réintroduites au Québec en 1774, quelques années après la conquête du pays par les Britanniques, donc, dans une colonnie qui était devenue britannique, est certainement significatif. Il est pour le moins étrange qu'une société faisant partie de l'Empire Britannique ait pu se gouverner privément selon des lois de Louis XIV ou de Louis XV, ou des ordonnances françaises. C'est la situation qui a existé après la guerre américaine, lorsque les loyalistes sont venus en Ontario et dans les provinces maritimes. Ce système était déjà en place. Ensuite, il y a eu le Haut-Canada et le Bas-Canada. Le Haut-Canada a introduit le système de la Common Law, et Québec a gardé son droit civil. Donc, à mon avis, il y avait déjà deux sociétés distinctes à ce moment-là-non pas deux pays, mais deux sociétés distinctes.

Le premier argument qui justifie la prétention du Québec selon laquelle il forme une société distincte est certainement l'existence du Code civil, la langue, dans une certaine mesure, mais plus encore le Code civil. C'est la meilleure

It is the only province where the French-speaking population constitutes the majority. Everywhere else the French population constitutes a minority. If you consider all of this—the only place where the majority is French, the only place in Canada where the civil code is in force, and the only place where the culture is predominantly from French extraction—that is sufficient in my opinion to conclude that the society within the province of Quebec is distinct from the others.

Of course you will say that aboriginal peoples are distinct, and it is true. In my opinion—I may be wrong, I do not know—I always concluded that because of section 25 of the Charter and because of section 35 of the Constitution Act of 1982 the aboriginal peoples have a distinct status in Canada. That is protected by the Constitution of Canada. The Supreme Court of Canada said that very clearly in the Sparrow case and in the Sioui case. In my opinion, it is obvious that they are in a particular situation, legally and constitutionally speaking.

• 1645

I think we may conclude that in that sense Quebec is a distinct society. I think Professor Peter Hogg was clear on this. I do not want to come back to the Meech Lake accord, because that is another problem.

Ms Browes: I have a question about the conventional veto that most people recognize existed. In 1982, when the Supreme Court ruled that the Constitution could be patriated without Quebec, do you think at that point the convention was broken and there was a diminishing of the conventional veto?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The Supreme Court judges are the judges of last resort. They said at that time there was no such thing as a conventional veto for Quebec. That is the end of it.

Mrs. Campbell: Or for any of the provinces, automatically.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Of course. That is the end of it.

Ms Hunter: Senator, just before I talk about asymmetry, I think I should say that what I have learned today from your definition of the distinction between confederation and federation is that Canada may be a semantic sleight of hand.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Canada may be

Ms Hunter: A semantic sleight of hand. The creation of our country is a semantic sleight of hand, which I think is consistent with what may be going on right now. We are wonderfully consistent, in that we use words in appropriate circumstances to define how we want definitions to be.

There are a number of things I want to ask you about asymmetry. You have elucidated in your paper that it happens in numerous instances in our Constitution. There is a fundamental question we have to grapple with in this committee, I think. Is it possible to have asymmetry and equality?

[Traduction]

illustration de la différence du Québec. C'est également la seule province où la population francophone est majoritaire. Partout ailleurs, elle est minoritaire. Réunissez tous ces facteurs—le fait que le Québec est la seule province à majorité francophone, le fait qu'elle est le seule au Canada à utiliser le Code civil, le fait que la culture française y est prédominante, et vous avez, selon moi, une raison suffisante pour affirmer que la société qui se trouve au Québec forme une société distincte des autres.

Vous ferez sans doute valoir que les peuples autochtones sont distincts, et vous aurez raison. J'ai toujours pensé—je peux me tromper—que l'article 25 de la charte ainsi que l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 accordaient aux peuples autochtones un statut distinct au Canada. Ce statut est protégé par la Constitution du Canada. La Cour suprême du Canada l'a clairement établi dans la cause Sparrow ainsi que dans la cause Sioui. A mon avis, ils se trouvent assurément dans une situation particulière du point de vue juridique et constitutionnel.

Nous pouvons conclure qu'en ce sens, le Québec constitue une société distincte. M. Peter Hogg l'a bien affirmé. Je ne vais pas revenir sur l'Accord du lac Meech, car c'est un autre problème.

Mme Browes: Je voudrais vous poser une question sur le veto conventionnel, dont beaucoup considère qu'il a existé. Pensezvous que la convention ait été rompue et qu'il y ait eu diminution du veto conventionnel en 1982, lorsque la Cour suprême a décidé que le Canada pouvait rapatrier sa constitution sans l'accord du Ouébec?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Les juges de la Cour suprême jugent en dernier ressort. Ils ont dit à l'époque que le Québec n'avait pas de veto conventionnel. Un point, c'est tout.

Mme Campbell: Et les autres provinces non plus, évidemment.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Évidemment. Un point, c'est tout.

Mme Hunter: Monsieur le sénateur, avant de revenir au thème de l'asymétrie, je dois dire que j'ai découvert, grâce à votre définition de la distinction entre confédération et fédération, que le Canada résulte sans doute d'un tour de passe-passe sémantique.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le Canada résulte de quoi?

Mme Hunter: D'un tour de passe-passe sémantique. Notre pays a été créé par un tour de passe-passe sémantique, ce qui cadre tout à fait avec les événements actuels. Nous sommes toujours parfaitement conséquents avec nous-mêmes, car nous utilisons les mots selon les circonstances pour donner les définitions qui nous conviennent.

J'aurais différentes choses à vous demander concernant l'asymétrie. Vous avez montré dans votre document qu'elle apparaît à plusieurs reprises dans notre constitution. À mon sens, le comité doit se poser la question fondamentale suivante: l'asymétrie est-elle compatible avec l'égalité?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Your first question about the federal character of Canada has been affirmed very often by the Privy Council and the Supreme Court. We are a federation. There is no doubt in the world. The Supreme Court said there was no standard form of federalism, but we are a federal state.

The other question is about asymmetry. One of the most interesting debates we have had here so far, and I think we will have to dig into it, is the intervention of Professor Cairns. When we are talking about federalism, we are talking about the system where sovereignty is divided between two orders of government within one country. That is federalism. But as Professor Cairns said, the debate in Canada for many years has sometimes been Charter-minded, in the sense that when we are talking about federalism, we are, at the same time, talking about equality, as is the case, of course, under the Charter. I say immediately that I am much in favour of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. There is no doubt in the world about that. I like an enshrined charter of rights.

When we are talking about federalism, we have to talk about the system where sovereignty is divided. Whether we have a charter or not is immaterial, because you may have a federal state with a charter or a federal state where there is no charter of rights and freedoms. That is one point.

• 1650

When we are talking about rights—equality of rights, basic rights, fundamental rights—that is the debate under the Charter of Rights, and that has been very important in Canada since 1982, but that is a different debate. So we do not have to mix the two together, and Professor Cairns has done something very interesting in that article in making a distinction between the two.

On whether asymmetry is against the principle of equality, it may depend upon the degree of the asymmetry. For example, if one province wishes to have a common law system and another the civil law system, I do not see anything wrong in that and I do not see any inequality. It is just a question of choice. If a province, in the linguistic field, wishes to have bilingualism or not, it is a choice.

So I do not think we may say in principle that asymmetry means inequality. I do not agree with that.

Ms Hunter: Coming from British Columbia and as a life-long resident of British Columbia, I am unfamiliar with some of the other structures in other parts of the country. I am thinking particularly of the county system in Ontario; I have no idea what that means because I am not familiar with it.

You say that a federation is two levels of government. What about the third level of government, the municipal level? I know that in British Columbia it is creature of the province, but do you think that for constitutional reasons, for legitimacy, the municipal government should be—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Entrenched?

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): En ce qui concerne votre première question, le caractère fédéral du Canada a été affirmé à maintes reprises par le Conseil privé et par la Cour suprême. Nous sommes une fédération. Il n'y a aucun doute à ce sujet. La Cour suprême a dit qu'il n'y avait aucune forme normalisée de fédéralisme, mais le Canada est un État fédéral.

L'autre question portait sur l'asymétrie. L'intervention de M. Cairns a été l'une des plus intéressantes du débat jusqu'à présent, et j'espère que nous pourrons l'approfondir. Lorsqu'on parle de fédéralisme, on parle d'un régime dans lequel la souveraineté se répartit entre deux ordres de gouvernement au sein d'un même pays. Voilà le fédéralisme. Mais comme l'a dit M. Cairns, le débat sur cette question au Canada s'est axé pendant des années autour de la charte, dans la mesure où l'on parlait de fédéralisme tout en parlant d'égalité aux termes de la charte. Je vous dis tout de suite que je suis tout à fait favorable à la Charte canadienne des droits et libertés. Il n'y a aucun doute là-dessus. Je suis favorable à une charte des droits enchâssée dans la constitution.

Lorsqu'on parle de fédéralisme, il faut parler d'un régime dans lequel la souveraineté est partagée. Peu importe qu'on ait une charte ou non, car on peut envisager un État fédéral avec ou sans charte des droits et libertés. Voilà un premier élément.

Lorsqu'on parle de droits, d'égalité des droits, de droits fondamentaux, c'est dans le cadre du débat sur la charte des droits, qui occupe une place très importante au Canada depuis 1982, mais c'est un autre débat. Il ne faut pas mélanger les deux, et M. Cairns a adopté une solution très intéressante dans son article en faisant bien la distinction entre les deux.

L'asymétrie est-elle incompatible avec le principe de l'égalité? Cela dépend du degré d'asymétrie. Par exemple, si une province est dotée d'un régime juridique de common law alors qu'une autre applique le droit civil, je n'y trouve rien à redire et je ne pense pas qu'il y ait de l'inégalité pour autant. C'est une question de choix. Dans le domaine linguistique, si une province souhaite appliquer le bilinguisme, c'est une question de choix.

Je ne pense donc pas qu'on puisse dire qu'en principe, l'asymétrie entraîne l'inégalité. Ce n'est pas mon avis.

Mme Hunter: Je viens de la Colombie-Britannique, et comme j'ai toujours résidé dans cette province, je ne connais pas très bien les structures en place dans d'autres parties du pays. Je pense en particulier au système des comtés en Ontario. Je n'ai aucune idée de ce que cela représente, car je ne connais pas ce système.

Vous dites qu'une fédération est un gouvernement à deux niveaux. Et le troisième niveau de gouvernement, c'est-à-dire les autorités municipales? Je sais qu'en Colombie-Britannique, ce système a été créé par la province, mais ne pensez-vous pas qu'au plan constitutionnel, aux fins de la légitimité, les autorités municipales devraient...

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Être reconnues par la constitution?

Ms Hunter: Yes, or have recognition within the Constitution.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is not our system. In our system we have only two levels of government that are sovereign, the Parliament of Canada in its sphere and the legislatures of provinces in their spheres. Everything else is under—a municipality and any delegated power.

This is what federalism is about. The two orders of government are sovereign in the spheres allocated to them by the Constitution. A municipality has only a delegated power. La Ville de Montréal, for example, has only the powers that the legislature of Quebec gives to Montreal in a statute; that is all. I do not think we have to worry about whether it should be different, because that is not in our mandate at all.

We are looking for a formula of amendment and the participation of the public of Canada in the amendment of a federal constitution; that is all.

Mr. Duhamel: I am sorry that I had to be away for part of the presentation, but I have the written documents. I had to speak to the House. I had to speak about the budget. If you would like me to make my budget speech, I am quite prepared to do it.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will read *Hansard*, Mr. Duhamel.

Mr. Duhamel: Have you explained whether or not a certain amount of asymmetry has occurred as a result of a particular province deciding to opt into a program? I am referring specifically—please correct me if I am wrong—to the Quebec Pension Plan. As I understand it, that option was given to a number of provinces but only Quebec opted out to do it by itself.

Likewise, an administrative agreement, as I understand it, was signed on immigration recently. I believe that comes out of a particular understanding that was reached in 1978 and that there are two provinces at least that are looking at options right now. I believe they are Manitoba and possibly New Brunswick. Have you addressed that question of provinces opting in and opting out as a result of agreements such as those?

• 1655

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): In your first question on the pensions, you are right. Only Quebec has a different pension plan.

Mr. Duhamel: And is that because they chose that and others were given the opportunity, or were they the only ones given that opportunity?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is because it was possible under the Constitution to do it. Quebec did it, and there was an arrangement between Quebec and Ottawa on this.

Mr. Duhamel: But other provinces could have done likewise?

[Traduction]

Mme Hunter: C'est cela, elles devraient être reconnues dans la constitution.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ce n'est pas cela qui a été prévu. Dans notre régime, nous n'avons que deux niveaux de gouvernement souverains, à savoir le Parlement du Canada dans son domaine de compétence, et les assemblées législatives des provinces dans le leur. Tout le reste se situe à un niveau au-dessous, que l'on parle des municipalités ou des pouvoirs délégués.

Voilà ce qu'est le fédéralisme. Les deux ordres de gouvernement sont souverains dans les domaines que leur confie la constitution. Une municipalité n'exerce que des pouvoirs délégués. Par exemple, la ville de Montréal n'exerce que les pouvoirs que lui a délégués l'Assemblée nationale du Québec dans une loi; c'est tout. Il ne nous appartient pas de nous demander si les choses devraient être différentes, car cela ne fait pas partie de notre mandat.

Nous cherchons une formule d'amendement qui permette la participation des Canadiens au processus de modification de la constitution fédérale; c'est tout.

M. Duhamel: Vous voudrez bien m'excuser, j'ai dû m'absenter pendant une partie de l'exposé, mais je consulterai les documents écrits. J'ai dû intervenir à la Chambre sur le budget. Si vous voulez que je vous présente mon discours sur le budget, je suis prêt à le faire.

Le coprésident (M. Edwards): Nous consulterons le *Hansard*, monsieur Duhamel.

M. Duhamel: Avez-vous dit si l'asymétrie résultait en partie de la possibilité, pour chaque province, d'adhérer à un programme? Sauf erreur de ma part, je pensais en particulier au Régime de rentes du Québec. Si je comprends bien, cette possibilité a été offerte à un certain nombre de provinces, mais le Québec est la seule qui s'en soit prévalue.

De la même façon, je crois que cette province a récemment signé une entente administrative sur l'immigration. Je crois que cela résultait d'une entente conclue en 1978, mais il y aurait actuellement deux provinces qui envisagent d'en faire autant, le Manitoba et, je crois, le Nouveau-Brunswick. Avez-vous étudié la question de la possibilité, pour les provinces, d'adhérer à un programme en vertu de ce genre d'entente, ou de s'en retirer?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): En ce qui concerne votre première question sur les pensions, vous avez raison. Le Québec est la seule province à avoir un régime de pensions différent.

M. Duhamel: Est-ce parce que le Québec est la seule province à s'être prévalue de cette possibilité offerte également à toutes les autres, ou la province a-t-elle été la seule à en avoir la possibilité?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est parce que cette possibilité était offerte par la constitution. Le Québec s'en est prévalu, et il y a eu une entente entre Québec et Ottawa à ce sujet.

M. Duhamel: Mais les autres provinces auraient pu en faire autant.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes. I cannot see why not. It is like the one that we have distributed, the agreement on immigration. Of course Quebec is attaching a lot of importance to that, but immigration is a concurrent power. A province may occupy the field, but Ottawa also has jurisdiction in that field. In the case of incompatibility, Ottawa prevails.

Nothing would preclude Quebec and Ottawa from making some kind of an arrangement for the selection of immigrants, and another province may do the same. If they agree, we would call it an administrative arrangement. Strictly speaking, it does not change the text of the Constitution, but in practice it is like an asymmetry in the sense that there is an arrangement that is different. However, we have to add—and you are quite right—that another province may do the same, so in strict law it is not an asymmetry because another province may take advantage of this.

Mr. Duhamel: Regarding the question that I raised previously, and I think part of it was raised by my colleague, Ms Hunter, the whole notion of fairness, equality, and equity is one we will have to deal with rather quickly. I believe a lot of Canadians feel that asymmetry creates inequality, inequity, and unfairness. I think you have responded in part by saying that it may depend on how far you take it.

There is another dimension that we have not considered, though. Some people have argued that asymmetry is required in order to create equity, fairness, and equality. In other words, you have to give a bit more of some thing because someone starts from a little farther back in the race.

The best analogy I can use is the school system, where often there is a larger sum of money spent for students who have learning difficulties. If you spent the same amount, at the end of the race, at the end of the elementary-secondary school system, they might not be as far advanced.

You may care to comment on that now or later. It is a question we need to deal with, the other question of whether asymmetry can in fact be a contributor to those principles that I think Canadians hold dear.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The only thing I may say here is that to say that this asymmetry in itself necessarily means inequality I think is a wrong proposition. Some asymmetries may mean no inequality at all. For example, Section 93 is not exactly the same in all provinces It is asymmetry, no doubt. Is this really inequal in our country? I do not think so. To have a civil law system in Quebec and a common law system in the other provinces is an asymmetry, but it is a provincial jurisdiction, so it does not mean inequality at all, in my opinion.

Suppose that under the formula of amendment a power is given to Ottawa. Let us say education is transferred to Ottawa and Quebec said no, I wish to keep my jurisdiction over education, and as it is education I have the right to

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui. Je ne vois pas pourquoi elles n'auraient pas pu le faire. C'est comme l'accord sur l'immigration, que nous avons distribué. Le Québec y attache évidemment une grande importance, mais l'immigration est un domaine de compétence partagée. Une province peut l'occuper, mais Ottawa y exerce également sa compétence. Et en cas d'incompatibilité, c'est le point de vue d'Ottawa qui prévaut.

Rien n'empêcherait Québec et Ottawa de s'entendre sur le choix d'immigrants, et toutes les autres provinces pourraient en faire autant. Si les deux gouvernements se mettent d'accord, on appelle cela une entente administrative. Le texte de la constitution ne s'en trouve pas modifié, mais en pratique, l'entente provoque une certaine asymétrie, dans la mesure où elle propose une solution différente. Quoi qu'il en soit, il faut ajouter—et vous avez parfaitement raison de le dire—que toute autre province peut en faire autant; par conséquent, d'un strict point de vue juridique, il n'y a pas asymétrie, puisque les autres provinces peuvent se prévaloir de la même possibilité.

M. Duhamel: Il faudrait traiter rapidement de la question que j'ai posée tout à l'heure et qui avait été partiellement soulevée par ma collègue, M^{me} Hunter, à savoir toute cette notion de justice, d'égalité et d'équité. Je crois que pour de nombreux Canadiens, l'asymétrie entraîne une inégalité et une injustice. Vous avez partiellement répondu à ma question en disant que tout dépend du degré d'asymétrie.

Il y a pourtant un autre élément que nous n'avons pas considéré. Certains prétendent que l'asymétrie est nécessaire pour créer l'équité, la justice et l'égalité. Autrement dit, il faut parfois accorder un avantage supplémentaire à un concurrent qui s'est lancé dans la course avec un certain retard.

Le meilleur exemple que je puisse citer est celui de l'éducation, où l'on doit souvent consacrer davantage d'argent aux élèves qui présentent des difficultés d'apprentissage. Si on leur consacre les mêmes montants qu'aux autres, ils ne seront pas aussi avancés à la fin de leurs études secondaires.

Voulez-vous nous donner votre point de vue à ce sujet maintenant ou plus tard? C'est une question qu'il faut traiter; il faudrait également se demander si l'asymétrie ne pourrait pas renforcer les principes auxquels les Canadiens tiennent le plus.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La seule chose que je puisse dire ici, c'est qu'on aurait tort de considèrer que l'asymétrie entraîne automatiquement une inégalité. Parfois, ce n'est pas du tout le cas. Par exemple, l'article 93 n'a pas les mêmes conséquences dans toutes les provinces. De toute évidence, il y a là une certaine asymétrie. Mais cette disposition est-elle inéquitable pour notre pays? Je ne pense pas. L'existence d'un système de droit civil au Québec et d'un système de «common law» dans les autres provinces constitue une asymétrie, mais il s'agit là d'un domaine de compétence provinciale et, par conséquent, à mon avis, cela n'entraîne aucune inégalité.

Supposons que la formule d'amendement confère un pouvoir particulier à Ottawa. Disons que l'on confère à Ottawa la compétence en matière d'éducation; le Québec s'y oppose et fait valoir son droit à une compensation. Eh bien,

compensation. Well, it is an asymmetry, but the province keeps education and is paid a certain sum of money by Ottawa to take care of this. The others transfer the jurisdiction to Ottawa and Ottawa will pay for that. I think it is different, but it is not unequal. That is the difference between the two.

• 1700

Mr. Duhamel: Thank you for your comments, they have been very helpful. But another one that I want to consider is whether or not the concept of asymmetry can lead to greater fairness, equality, and equity. Again, you need not answer now, but I suspect that it could. It need not necessarily, but it might.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Let us say that we reserve the case for the future.

Mr. Duhamel: Yes. For less experienced members such as I, it may be important—and perhaps you have already—to continue to make a distinction between the Charter and the Constitution. I say that with a great deal of sincerity. As I hear witnesses, I sometimes have some difficulty in understanding whether some of the issues we are addressing might more easily be addressed, in theory at least, in the Charter as opposed to the Constitution. I guess the question I would ask is whether or not that is correct. Has that in fact happened in the exchange that has occurred today? Is it important to keep those quite separate? Have you have attempted to do so today in some of the comments you have made?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I will just give you my opinion. When we are talking about federalism and an amendment formula to amend our federal state, we are doing one thing. When we are talking about rights and freedoms, we are talking about another thing. Both are equally important. Both are part of the Constitution of Canada.

In the question of the division of power, three things are very important: the drafting of the division of powers, the interpretation of the powers by the Supreme Court, and the amendment of the division of powers by the amendment formula or the constituent assembly. It is a trilogy. That is one part. Canada is a country that is federal. That is a basic characteristic. It is a country that is a parliamentary democracy. That is fundamental; that is another characteristic. Canada is a country with a constitutional Charter of Rights. That is the third fundamental part of our country. Fourth, we are a constitutional monarchy. The four are very important.

When we are discussing the parliamentary system, we may compare Canada with England because we are both parliamentary democracies. When we are talking about federalism, we may compare Canada with the United States, Switzerland, Germany, or Australia because they are all federations. When we are talking about rights and freedoms enshrined in the Constitution—which is a beautiful thing—we may compare Canada with the United States. And when we

[Traduction]

il en résulte une situation asymétrique, mais la province conserve sa compétence en matière d'éducation et reçoit une certaine somme d'argent d'Ottawa pour continuer à s'en occuper. Les autres provinces transfèrent leur compétence à Ottawa, qui prendra l'éducation en charge. À mon avis, ce sont des situations différentes, mais qui n'entraînent pas d'injustice. Il faut bien faire la distinction.

M. Duhamel: Merci de vos commentaires, qui nous ont été très utiles. Mais je voudrais également savoir si l'asymétrie peut favoriser la justice, l'égalité et l'équité. Il n'est pas nécessaire que vous répondiez immédiatement, mais vous pouvez peut-être le faire.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Disons que nous allons remettre ce sujet à plus tard.

M. Duhamel: Oui. Pour les moins expérimentés, dont je fais partie, il n'est pas inutile de continuer à faire une distinction entre la charte et la constitution; peut-être l'avezvous déjà fait. Je vous le dis en toute sincérité. En écoutant des témoins, j'ai parfois du mal à comprendre si certaines questions ne pourraient pas être plus facilement résolues, en théorie du moins, sur le terrain de la charte plutôt que sur celui de la constitution. Est-ce que j'ai raison? Est-ce que cette question a été posée au cours du débat d'aujourd'hui? Est-il important de continuer à faire cette distinction? Est-ce que vous l'avez faite dans vos interventions d'aujourd'hui?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vais vous donner mon avis. Parler de fédéralisme et d'une formule d'amendement permettant de modifier notre État fédéral, ce n'est pas la même chose que de parler de droits et de libertés. Les deux sujets sont aussi importants l'un que l'autre, et ils relèvent tous les deux de la constitution du Canada.

Sur la question de la répartition des pouvoirs, il y a trois éléments importants à considérer: la formulation de cette répartition, l'interprétation des pouvoirs par la Cour suprême et la modification de la répartition des pouvoirs par une formule d'amendement ou par une assemblée constituante. Voilà la trilogie. C'est là les éléments à considérer. Le Canada est un État fédéral, et c'est là une de ses caractéristiques fondamentales. C'est une démocratie parlementaire. Voilà une deuxième caractéristique. Notre pays s'est ensuite doté d'une charte constitutionnelle des droits, ce qui constitue une troisième caractéristique essentielle. Quatrièmement, c'est une monarchie constitutionnelle. Ces quatre éléments sont très importants.

Lorsqu'on parle du régime parlementaire, on peut comparer le Canada à l'Angleterre, car ce sont deux démocraties parlementaires. Lorsqu'on parle de fédéralisme, on peut comparer le Canada aux États-Unis, à la Suisse, à l'Allemagne ou à l'Australie, car tous ces pays sont des fédérations. Lorsqu'on parle de droits et de libertés enchâssés dans la constitution—c'est une belle image—on peut comparer le Canada aux États-Unis. Lorsqu'on parle de

are talking about the constitutional monarchy, we may compare Canada of course with the United Kingdom. But I think we have to be very prudent in all this. We should not mix everything. When we are talking about federalism, we are talking about federalism, and then we may make comparisons with other federal states.

• 1705

In other words, we are very close to England for our parliamentary system and of course the constitutional monarchy. We are close to the United States for rights and freedoms, and we are close to other countries in some other fields.

I think perhaps one of our problems with Meech Lake was that we were talking about everything at the same time. In my opinion, it is the best way not to succeed.

Mrs. Campbell: On that point, Canadians also talk about a Commonwealth, with a monarchy as the head of the Commonwealth, but the Commonwealth is not all made up of constitutional monarchy governments, as we are with the U.K. So you get another host of confusion when you start talking about your different systems.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes, but we do not have a debate on this.

Mrs. Campbell: A lot of Canadians identify that the whole Commonwealth must be like us, but they are not. Australia is in the Commonwealth and they are—

Senator Gigantès: Do you think there are a lot of Canadians who think that? They really do?

Mrs. Campbell: I think so.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): To answer your question very quickly, let us take India, for example. They are a parliamentary country like we are. They are a federation like we are, but they are a republic and we are a constitutional monarchy.

Mrs. Campbell: It is the same thing with Australia.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Australia has many of the characteristics of Canada—constitutional monarchy, parliamentary democracy, and federalism—but they do not have a charter and the Constitution.

Mrs. Campbell: And they have two houses.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): And they have an elected Senate.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): And they have an elected Senate.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Mr. Littlechild, please. Mrs. Campbell: You were not going to compare that.

Mr. Littlechild: Senator Beaudoin, I want to ask you questions in two areas. First of all, at the bottom of page 3 there is a reference to aboriginal peoples. Would you say that the paragraph recognizing the distinctiveness of aboriginal peoples includes self-government?

[Translation]

monarchie constitutionnelle, on peut comparer le Canada au Royaume-Uni. Mais il faut être très prudent dans ces comparaisons, et se garder de tout mélanger. Lorsqu'on parle de fédéralisme, on ne parle pas d'autre chose, et on peut faire des comparaisons entre le Canada et les autres États fédéraux.

Autrement dit, nous sommes très proches de l'Angleterre quant à notre régime parlementaire et notre monarchie constitutionnelle. Nous sommes proches des États-Unis en ce qui concerne les droits et libertés, et nous avons des points communs avec certains pays dans d'autres domaines.

L'un des problèmes de l'Accord du lac Meech, c'est qu'on a voulu parler de tout en même temps. À mon avis, c'est la façon la plus sûre de ne pas réussir.

Mme Campbell: À cet égard, les Canadiens parlent également d'un Commonwealth dirigé par une monarchie, mais le Commonwealth ne compte pas que des États dirigés par une monarchie constitutionnelle comme le Canada et le Royaume-Uni. Vous risquez donc de semer la confusion en parlant des différents régimes de gouvernement.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui, mais nous n'avons pas à débattre de ce sujet.

Mme Campbell: Bien des Canadiens estiment que tous les pays du Commonwealth devraient être semblables au nôtre, mais ils ne le sont pas. L'Australie fait partie du Commonwealth et, pourtant...

Le sénateur Gigantès: Pensez-vous qu'il y a vraiment beaucoup de Canadiens qui s'intéressent à cela?

Mme Campbell: Oui.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Pour répondre brièvement à votre question, prenons l'exemple de l'Inde. C'est un pays parlementaire comme le nôtre. C'est une fédération comme le Canada, mais c'est aussi une république, alors que le Canada est une monarchie constitutionnelle.

Mme Campbell: Il en va de même pour l'Australie.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): L'Australie présente de nombreux points communs avec le Canada—c'est une monarchie constitutionnelle, une démocratie parlementaire et un État fédéral—mais elle n'a pas de charte en plus de sa constitution.

Mme Campbell: Et elle a deux chambres.

Le coprésident (M. Edwards): Elle a un Sénat élu.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): En effet, elle a un Sénat élu.

Le coprésident (M. Edwards): À vous, monsieur Littlechild.

Mme Campbell: Nous n'avions pas à faire ce genre de comparaison.

M. Littlechild: Sénateur Beaudoin, je veux vous poser des questions sur deux sujets. Tout d'abord, au bas de la page 3, vous faites référence aux populations autochtones. Pensez-vous que ce paragraphe de votre document qui reconnaît le caractère distinct des autochtones comporte également la notion d'autonomie politique?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is a very interesting question. I think section 35 of the Constitution Act of 1982, in constitutional law, gives the aboriginal people a distinct status in law. I really think that.

Personally, I think it is too bad that in our four conferences from 1982 to 1987 we failed to establish the autonomous government for the aboriginal people. I hope we will come back to that.

We also have the Sparrow case and the Sioui case, where the Supreme Court has recognized certain constitutional guarantees for the aboriginal people.

Now, whether everything is already in the conceptualization of section 35 is a very interesting question. It may be that the protection is absolute in that sense, but we may have to have some innovative imagination to settle this problem of autonomous government. If we do not succeed, the cases will continue to be rendered by the Supreme Court, and it is the Supreme Court that is going to define, to a great extent, what the rights of the aboriginal peoples are.

• 1710

I think we should also do our job as parliamentarians and do it through constitutional amendments. I do not think I may go further than that. I have no doubt that aboriginal peoples are certainly in a different situation already.

Mr. Littlechild: In the interests of time, I will leave that area, Senator Beaudoin, and go to a second aspect, which is subsection 41.(e) specifically. I see that as a very necessary first step to clarify it. If it was touched on before, maybe you could refer me to a specific reference. If not, what was the precise reason why subsection 41.(e) was put under section 41? Why was the unanimity clause put in?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We tried ten times to find a formula for amendment. In 1982 we succeeded to a certain extent, because Quebec did not say yes. But the Supreme Court said that legally speaking of course the formula is there, and even under the conventions of the Constitution no province has a right to veto. That is the end of it as far as the Supreme Court is concerned.

Canada has said that from now on we have a formula of amendment in the Constitution. If we want to change it, we need unanimity. They said this in section 41. That is the only reason.

Mme Bertrand: Sénateur Beaudoin, j'aimerais avoir une précision. Au numéro 4 de votre exposé, vous dites ceci:

On remarque une asymétrie favorable à la minorité anglophone du Québec aux articles 80 (comtés protégés). . .

Ce n'est peut-être pas tout le monde qui sait ce que sont les comtés protégés. Est-ce que cela n'a pas été abrogé?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui.

Mme Bertrand: Je lis dans le renvoi concernant les districts électoraux:

...prévoit la cessation d'effet de cet article.

[Traduction]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Voilà une question intéressante. Je crois qu'en droit constitutionnel, l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 donne un statut juridique distinct aux autochtones. J'en suis persuadé.

Personnellement, je trouve bien dommage qu'au cours des quatre conférences tenues entre 1982 et 1987, nous n'ayons pas réussi à créer un gouvernement autonome pour les autochtones. J'espère que nous reviendrons sur cette question.

Il y a également eu les affaires Sparrow et Sioui, où la Cour suprême a reconnu certaines garanties constitutionnelles aux autochtones.

Il serait intéressant de voir si tout cela est déjà concrétisé dans l'article 35. Il pourrait y avoir une protection absolue en ce sens, mais peut-être va-t-il falloir faire preuve d'imagination et d'innovation pour régler le problème de l'autonomie politique. Si nous n'y parvenons pas, la Cour suprême va continuer à rendre des décisions, et c'est elle qui, dans une grande mesure, va définir l'étendue des droits des autochtones.

J'estime que nous devrions aussi faire notre travail en tant que parlementaires, et ce, par des amendements constitutionnels. Je ne crois pas que je puisse aller plus loin. Nul doute que les autochtones se trouvent déjà dans une situation différente.

M. Littlechild: Pour épargner du temps, sénateur Beaudoin, je vais laisser cette question de côté et aborder un deuxième élément, le paragraphe 41.e). Pour moi, il est essentiel de l'expliquer d'abord. Si on en a déjà discuté, pourriez-vous me donner une référence précise? Sinon, pourquoi au juste a-t-on ajouté le paragraphe e) à l'article 41? Pourquoi a-t-on inséré l'article prévoyant l'unanimité?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous avons essayé 10 fois de trouver une formule d'amendement. En 1982, nous avons réussi jusqu'à un certain point, mais le Québec n'était pas d'accord. Mais la Cour suprême a décidé que, du point de vue juridique, la formule existe, et que, même en vertu des conventions de la constitution, aucune province n'a un droit de veto. Cela tranche la question du point de vue de la Cour suprême.

Le Canada a dit que dorénavant, il y aura une formule d'amendement dans la constitution. Si nous voulons la changer, l'unanimité est nécessaire. Cela est exprimé dans l'article 41. C'est la seule raison.

Mrs. Bertrand: Senator Beaudoin, I would like some clarification. In point 4 of your presentation, you said:

There is an asymmetry that is favourable to the English minority in Quebec in section 80 (protected electoral districts)...

Not everybody knows that there are protected ridings. Was this not abrogated?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes.

Mrs. Bertrand: I see in the reference concerning the electoral districts:

...provides for this article to cease to have any effect.

Je pense que cela a été aboli par l'Assemblée nationale du Ouébec.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui, par une loi constitutionnelle, passée sous l'article 92(1) de la Constitution, qui permet au Québec d'amender sa constitution interne.

C'était pour protéger la population anglophone dans certains comtés et pour lui assurer qu'elle aurait des députés anglophones à l'Assemblée nationale du Québec. C'est ce qu'on appelle les comtés protégés. C'était des comtés qui, en 1867, avaient une assez forte majorité de langue anglaise. On ne voulait pas que l'on joue avec la carte électorale pour diluer le pouvoir de la population anglophone au Canada.

Mme Bertrand: Donc, cela n'existe plus.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Cela n'existe plus actuellement au Québec, mais cela a existé. Je l'ai mentionné parce que cela a un intérêt historique. Les gens pensent toujours que l'asymétrie n'existe que pour le Québec ou n'a existé que pour le Québec. C'est faux. Il y a eu de l'asymétrie favorable à d'autres provinces que le Québec et il y a eu de l'asymétrie favorable à une autre population que la population francophone.

C'est une très bonne question.

• 1715

Mme Bertrand: Sénateur, en matière de droits et libertés, vous dites:

...les articles 23 de la Charte et 59 de la Loi constitutionnelle de 1982 consacrent une certaine asymétrie pour le Québec.

Pouvez-vous expliciter cela? Je n'ai pas devant moi l'article 23 de la Charte.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): L'article 23 de la Charte porte sur la langue de l'éducation. Le français et l'anglais n'étaient pas protégés dans les écoles. Les Pères de la Confédération avaient protégé la religion catholique et la religion protestante, les groupes catholiques et les groupes protestants. Dans l'arrêt MacKell de 1917, le Conseil privé a dit: La langue, elle, n'est pas protégée; c'est la religion qui est protégée. C'est pour cela qu'en 1982, l'article 23 a été ajouté pour protéger les minorités de langue officielle, c'est-à-dire les anglophones au Québec et les francophones en dehors du Québec.

Mais on a mis—c'est une petite asymétrie—une disposition spéciale à 59 qui dit ceci:

59. (1) L'alinéa 23(1)a). . .

c'est-à-dire la disposition qui prévoit que la minorité de langue officielle est protégée dans les écoles,

- ...entre en vigueur pour le Québec à la date fixée par proclamation de la Reine ou du gouverneur général sous le grand sceau du Canada.
- (2) La proclamation visée au paragraphe (1) ne peut être prise qu'après autorisation de l'assemblée législative ou du gouvernement du Québec.

L'article 23 traite de la protection de la minorité de langue officielle dans les écoles.

[Translation]

I think this was abolished by the Quebec National Assembly.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes, by a constitutional act passed under Section 92.(1) of the Constitution, which allows Quebec to amend its internal Constitution.

The intent was to protect the English-speaking population of certain ridings and to ensure that there would be English-speaking members in the Quebec National Assembly. These were called the protected ridings. These were ridings that, in 1867, had a significant English-language majority. The idea was to prevent gerrymandering to dilute the power of the English-speaking population in Canada.

Mrs. Bertrand: So that no longer exists.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It no longer presently exists in Quebec, but it did exist. I mentioned this because it is of historical interest. People often think that asymmetry only exists or existed for Quebec. That is not true. There has been asymmetry that benefited provinces other than Quebec, and there has been asymmetry that has favoured people other than the French-language population.

This is a very good question.

Mrs. Bertrand: With respect to rights and freedoms, you say:

...sections 23 of the Charter and 59 of the Constitution Act, 1982, enshrine a certain asymmetry for Quebec.

Could you explain this? I do not have Section 23 of the Charter before me.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Section 23 of the Charter concerns the language of education. French and English were not protected in the schools. The Fathers of Confederation protected the Catholic and Protestant religions and Catholic and Protestant groups. In the MacKell Decision of 1917, the Privy Council said: language is not protected; religion is protected. For this reason, Section 23 was added in 1982 to protect official language minorities, that is, the Anglophones in Quebec and the Francophones outside Quebec.

But a special provision, which is a small asymmetry, was added in Section 59, which says:

59. (1) Paragraph 23(1)a)...

this is the provision that protects the official language minority in schools,

- ...shall come into force in respect of Quebec on a day to be fixed by proclamation issued by the Queen or the Governor General under the Great Seal of Canada.
- (2) A proclamation under subsection (1) shall be issued only where authorized by the legislative assembly or government of Quebec.

Section 23 deals with the protection of the official language minority in schools.

23. (1) Les citoyens canadiens:

 a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

Ce droit reconnu aux citoyens canadiens s'exerce partout dans la province où le nombre le justifie, et il y a un critère de langue maternelle, si mon souvenir est fidèle.

Mme Bertrand: Je voulais tout simplement savoir où me retrouver dans l'énoncé que vous avez fait.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est 23 et 59. Il y a un problème un peu particulier pour le Québec. Je dois vous avouer en toute honnêteté que je ne sais pas où on en est rendu dans ce domaine-là. Cependant, comme les anglophones du Québec ont des écoles qui datent d'avant la Confédération et ont toujours eu juridiction dans leur système à eux, je ne pense pas que cela pose un problème bien particulier.

Je peux vous dire que le français à l'extérieur du Québec, dans les écoles, et l'anglais au Québec, dans les écoles, est protégé depuis 1982 par la Constitution, ce qui n'était pas le cas auparavant.

M. Blackburn: Sénateur Beaudoin, on parle de pouvoirs spéciaux pour le Québec ou de pouvoirs asymétriques pour Québec. Au Québec, c'est nous qui percevons nos impôts. En vertu de quoi cela existe-t-il au Québec et non ailleurs? Est-ce que les autres provinces pourraient, elles aussi, percevoir leurs propres impôts comme le Québec le fait?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): C'est une forme d'asymétrie, mais pas sur le plan juridique. Durant la guerre, on a centralisé les impôts à Ottawa, et le Québec a dit: Je veux percevoir mes impôts moi-même. Vous vous souvenez que M. Duplessis, au début des années 50, a choisi de prélever un impôt sur le revenu. Il a fait un arrangement avec M. Saint-Laurent afin que ce soit déductible en partie.

Le Québec a toujours voulu garder le pouvoir de prélever ses propres impôts, alors que les autres provinces ont fait un arrangement avec Ottawa pour qu'Ottawa prélève les impôts et en retourne une partie aux provinces.

• 1720

Ce n'est pas une asymétrie vraiment stricte en ce sens que n'importe quelle province pourrait faire comme le Québec. Mais le fait est que seul le Québec l'a fait. En ce sens-là, le Québec se trouve dans une situation différente, mais rien n'empêcherait une autre province de dire: Moi aussi, je veux prélever mes impôts et je fais comme le Québec. Mais plusieurs provinces disent: On n'a pas les moyens de le faire; c'est plus simple de procéder d'une autre façon et de centraliser les impôts à Ottawa comme cela a été fait notamment durant la guerre et après la guerre.

M. Blackburn: Ce n'est pas dans la Constitution; c'est tout simplement une entente administrative.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Vous avez raison, ce n'est pas dans la Constitution.

[Traduction]

23. (1) Citizens of Canada:

(a) whose first language learned and still understood is that of the English or French linguistic minority population of the province in which they reside,

have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province.

This recognized right of Canadian citizens applies throughout the province where the numbers are justified, and there is a maternal language criteria, if I remember correctly.

Mrs. Bertrand: I simply wanted to find my place in your statement.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Sections 23 and 59. This poses a particular problem in Quebec. I must honestly admit that I do not know what has happened in this regard. However, since Quebec Anglophones have schools that predate Confederation, and have always had jurisdiction in their own system, I do not think this poses any special problem.

I can say that outside Quebec, French is protected in the schools, and English is protected in Quebec schools under the 1982 Constitution; this was not previously the case.

Mr. Blackburn: Senator Beaudoin, we are talking about special powers for Quebec or asymmetrical powers for Quebec. In Quebec, we collect taxes. Under what authority is this done in Quebec and not elsewhere? Could the other provinces also collect their own taxes as Quebec does?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): This is a form of asymmetry, but it does not have a legal basis. During the war, tax collecting was centralized in Ottawa, and Quebec said: We want to collect our own taxes. You will recall that Mr. Duplessis decided to collect an income tax at the beginning of the 50's. He arranged with Mr. Saint-Laurent to have this partially deducted.

Quebec has always wanted to keep the power to collect its own taxes, whereas the other provinces made an arrangement with Ottawa to have it collect the taxes and return part of the taxes to the provinces.

It is not an asymmetry in the true sense of the word since any province could do what Quebec has done, even though until now only Quebec has done so. So Quebec is indeed in a different situation but there is nothing to prevent other provinces from raising their own taxes just as Quebec has done. But a number of provinces are saying that they do not have the means to do it and that it is simpler to centralize taxes in Ottawa as was done during and after the war.

Mr. Blackburn: It is not provided for in the Constitution, it is just an administrative agreement.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): You are right, it is not in the Constitution.

M. Blackburn: Deuxièmement, quand le premier ministre a décidé de nommer huit nouveaux sénateurs dernièrement, il a utilisé un pouvoir que la Constitution lui donne. Comment ces huit sénateurs supplémentaires peuvent-ils cesser d'exister? Est-ce qu'on revient graduellement au nombre qu'on avait auparavant au fur et à mesure que des sénateurs prennent leur retraite ou décèdent? Comment est-ce que cela fonctionne?

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Il ne peut pas nommer d'autres sénateurs tant que leur nombre n'est pas revenu à 104, comme c'était le cas auparavant. J'ai mentionné cela juste pour dire que les sénateurs sont nommés par région et non par province. Il y a un grand débat au Sénat là-dessus. On a fait des discours là-dessus. On a nommé deux sénateurs supplémentaires pour le Québec, deux pour l'Ontario, deux pour l'Ouest et deux pour les Maritimes. M^{me} le sénateur Johnson, de Winnipeg, est l'un des deux sénateurs de l'Ouest canadien qui font partie des huit.

Il y a une certaine asymétrie là-dedans. Le Québec a deux sénateurs et l'Ontario en a deux, mais c'est parce que le Québec et l'Ontario, sur le plan sénatorial, sont tous les deux une région et non pas uniquement une province. Dans l'Ouest canadien, on a deux sénateurs additionnels pour les quatre provinces, tout comme dans les Maritimes.

Mme Maheu: Monsieur le sénateur, vous avez dit que vous ne vouliez pas repasser Meech. Ayant assisté à la Commission Charest,

I think I want to go back a little bit. If you cannot do it today, perhaps you can fit it in later. I am referring, of course, to two little words: distinct society.

When I speak with people in other areas of Canada, they ask why Quebec should be a distinct society. The two words have a much larger connotation. I think they are behind a lot of the intolerance we are feeling today. I think at one point this committee has to start explaining exactly... We have started today. I think we should go further and explain why Quebec is different.

I was surprised to read page 3, where you spoke about the aboriginal people. You say they already have a distinctive status. I remember during Charest and Meech that distinctiveness and distinctive society became so important. If we used the word "distinctive", it did not have the same connotation as distinct society.

Incidentally, there were some native people who said they were also distinct, and until they were recognized as such... They are recognized as such in our Constitution. I think we have a little more explaining and discussing to do in front of the Canadian public before this committee is finished. You probably do not have time today, but I would certainly appreciate it if you could make sure this is done.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): What I may say immediately is this. I said the aboriginal peoples were in a situation that was protected by the Constitution because of section 35. That is a very good thing. But I must add immediately that in my humble opinion that is not enough.

[Translation]

Mr. Blackburn: Secondly, when the Prime Minister decided recently to appoint eight new senators, he was acting in accordance with the power given to him by the Constitution. How can these eight new senators cease to exist? Can we go back to the number we had previously by simple attrition? How would that work?

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The Prime Minister will not be able to appoint new senators until their number is reduced to 104 as was the case previously. I mentioned this only to point out that senators are appointed on a regional and not a provincial basis. This has been the subject of endless debates in the Senate. Two new senators have been appointed from Quebec, two from Ontario, two from the West and two from the Maritimes. Madam Johnson, the Senator from Winnipeg, is one of the two senators from the West, among the eight recently appointed senators.

There is some asymmetry in this. Both Quebec and Ontario have two senators but the reason is that for the purposes of the Senate, Quebec and Ontario are deemed to be a region and not just a province. In Western Canada, two new senators have been appointed for the four provinces, and the same thing for the Maritimes.

Mrs. Maheu: You said, Mr. Senator, that you did not wish to go back to Meech. I sat on the Charest Commission.

Je voudrais revenir un peu en arrière, si vous le permettez. Parlons maintenant de la notion de société distincte.

Dans le reste du pays, les gens me demandent pourquoi le Québec devrait être considéré comme une société distincte. Cette expression a de nombreuses connotations qui sont, à mon avis, à l'origine de l'intolérance que l'on relève actuellement. Le comité devrait expliquer en quoi le Québec est différent.

Parlant des peuples autochtones, vous dites à la page 3 de votre mémoire qu'ils possèdent d'ores et déjà un statut distinct. Or, c'est justement à l'occasion des discussions sur l'Accord du lac Meech et de la Commission Charest qu'on a commencé à faire grand cas de la notion de société distincte et de celle de caractéristiques distinctives. Or, l'expression «caractéristiques distinctives» n'a pas les mêmes connotations que celles de «société distincte».

Je vous ferai d'ailleurs remarquer à ce propos que certains autochtones ont exigé que l'on reconnaisse également leurs caractéristiques distinctives, ce que la constitution leur reconnaît d'ailleurs. Je trouve donc que le comité devrait essayer d'éclairer l'opinion publique à ce sujet. Nous n'avons sans doute pas le temps de le faire aujourd'hui, mais il faudra certainement prendre le temps nécessaire pour le faire.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ce que je dis plus précisément, c'est que l'article 35 de la constitution protège les peuples autochtones, ce qui est une bonne chose, mais ce n'est pas encore assez, à mon humble avis.

Mrs. Maheu: I agree.

[Traduction]

Mme Maheu: Je suis tout à fait d'accord.

• 1725

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I think we should go further than that. I agree that we should study the question of the autonomous form of government. I want to be very clear on that.

Mrs. Maheu: I agree with you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): On the first point, distinct society, the only thing I wish to add to this is that you use an expression, why should we give Quebec a distinctive status?

Mrs. Maheu: That was a question that was asked.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): That is right. The mere fact that they are talking in that way means that it is not exactly what it means. It is a fact that Quebec is distinct—

Mrs. Maheu: That is right.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): —in the sense that historically and because of the civil code and a majority in one province, Quebec happens to be distinct. We do not give anything. We do not subtract anything. We do not add anything. It is a fact.

We have to deal with that. It is relevant to our mandate only insofar as in the formula of amendment we may wish to have a certain protection for Quebec. It is only in that sense. It is part of our mandate only in that sense, because we are not going to resolve everything.

Mrs. Maheu: True.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We have plenty of work to do with our mandate.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): On the whole issue of distinct society, I agree with Mrs. Maheu, because I have heard that issue raised, in the west in particular. I agree with her observation that it is a criticism that exists.

If we were going back and rewording the thing all over again, we might have chosen the word "distinctive"—

Mrs. Maheu: Exactly.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): —rather than "distinct", because in the English-language usage "distinct" conjures up in some people's minds separate, aloof, special, and all kinds of privileges that were envisaged. Perhaps in French la société distincte does not have those connotations.

Senator, on behalf of the committee I want to thank you. We have run a bit over time, but I think that was due to the fact that there were so many good questions and excellent responses. If copyright permits—and I do not know whether it does or not, and we may have to negotiate that—this could be a lesson in law classes across the country.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous devrions en faire davantage, et il faudrait notamment examiner la question des gouvernements autonomes.

Mme Maheu: Je suis tout à fait d'accord.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): En ce qui concerne la notion de société distincte, vous avez demandé pourquoi le Québec devrait bénéficier d'un statut distinct.

Mme Maheu: C'est une question qui a effectivement été posée.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Cette question à elle seule prouve que ce n'est pas exactement ce que cela veut dire. C'est un fait avéré que le Québec est différent...

Mme Maheu: En effet.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Le Québec est différent au plan historique et aussi parce qu'il utilise le code civil et que la majorité de la population de la province est de langue française. Il ne s'agit donc pas de leur attribuer ou de leur enlever quelque chose. C'est une simple constatation.

Ce caractère distinct nous intéresse uniquement pour autant que nous pourrions décider d'insérer une clause de protection pour le Québec dans la formule d'amendement de la constitution. Ce n'est donc que dans ce sens que la question nous intéresse, car à part cela, nous ne pouvons rien faire.

Mme Maheu: C'est vrai.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous avons déjà suffisamment de pain sur la planche avec notre mandat.

Le coprésident (M. Edwards): Je suis d'accord avec M^{me} Maheu en ce qui concerne cette question de la société distincte, car j'ai moi aussi entendu le problème soulevé en ces termes dans l'Ouest du pays.

Si l'on pouvait recommencer, il aurait peut-être été préférable d'utiliser en anglais les mots it distinctive. . .

Mme Maheu: C'est bien cela.

Le coprésident (M. Edwards): . . . plutôt que le mot «distinct», car en anglais, le mot distinct laisse entendre séparé, éloigné, spécial, et toute une série de privilèges. Il se peut qu'en français, la notion de société distincte n'ait pas toutes ces connotations.

Je voudrais maintenant vous remercier, monsieur le sénateur, au nom de tous les membres du comité. La séance a duré un peu plus longtemps que prévu à cause de l'intéressant échange de vues qui a eu lieu. Je ne sais pas si ce serait possible à cause des droits d'auteur, mais il est certain que nos discussions pourraient être mises à profit par nos facultés de droit.

I want to add just before we close that what I neglected to mention is that the senator was of course a member of the Pepin-Robarts Task Force on Canadian Unity in the years 1977–79. As a member of that particular committee, he wrote Coming to Terms, which is a lexicon of terms, and it has been distributed to members of the committee. It defines the various terms, many of which we are using in our work here. We thank you for that as well, Senator.

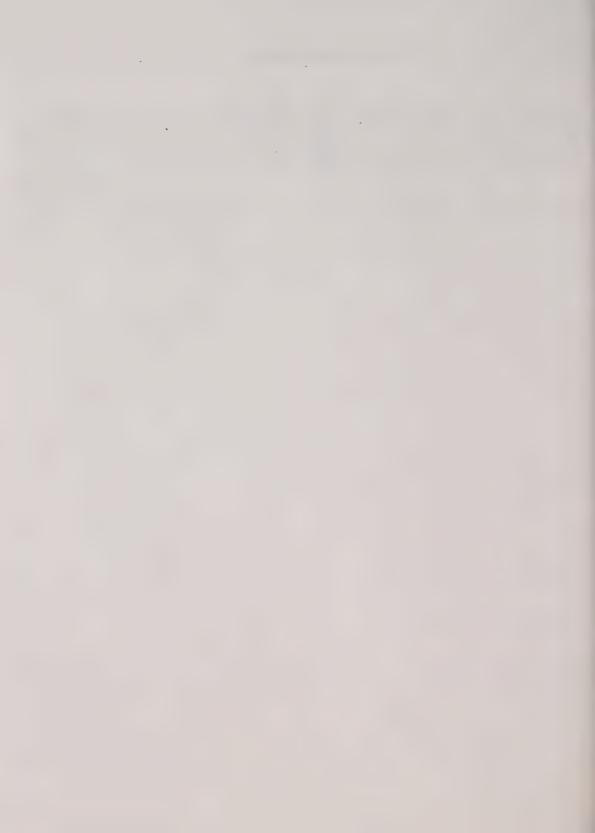
This session stands adjourned until tomorrow afternoon at 3.30, when we shall hear Professor Ronald Watts.

[Translation]

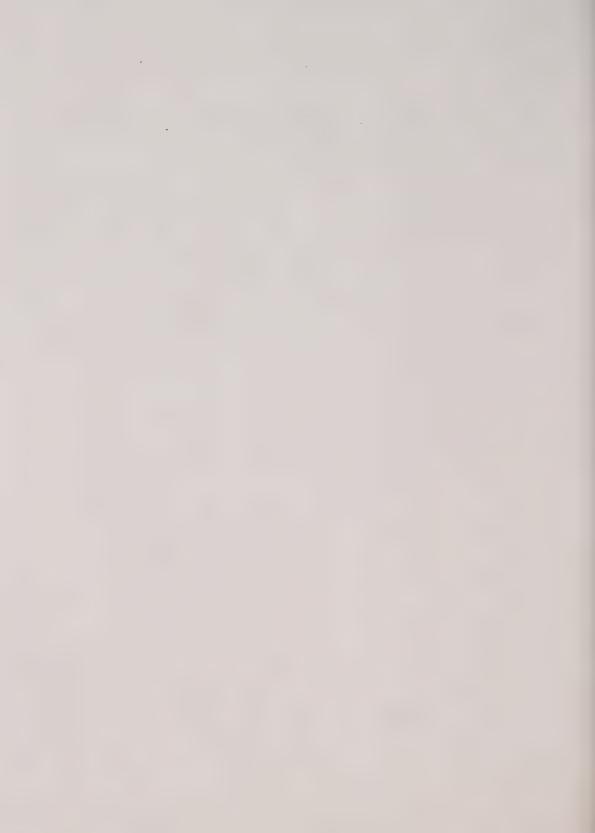
Avant de terminer, je tiens à vous rappeler que le sénateur a participé au groupe de travail Pepin-Robarts sur l'unité canadienne de 1977 à 1979. Nous lui devons le recueil d'expressions intitulé *Définir pour choisir*, qui vous a étie distribué et qui contient les définitions de toute une série d'expressions dont nous nous servons encore aujourd'hui. Nous vous en remercions, monsieur le sénateur.

La séance est levée jusqu'à demain à 15h30; notre témoin sera alors le professeur Ronald Watts.













Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

if undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

Individuals:

Professor Claude Emanuelli, Faculty of Law, University of Ottawa;

Professor Peter Hogg, Osgoode Hall, Faculty of Law, York University.

TÉMOINS

À titre particulier:

Claude Emanuelli, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa:

Peter Hogg, professeur, Osgoode Hall, Faculté de droit, Université York.

SENATE

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 8

Wednesday, March 6, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P. SÉNAT

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 8

Le mercredi 6 mars 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on

Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le

Process for amending the Constitution of Canada

Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

A study of the process for amending the Constitution of Canada

CONCERNANT:

Une étude du processus de modification de la Constitution du Canada

WITNESS:

(See back cover)

TÉMOIN:

(Voir à l'endos)

Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989–90–91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Jim Edwards
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

Pursuant to Standing Order 114(3): On Wednesday, March 6, 1991:

Lorne Nystrom replaced Ian Waddell.

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes:

Les députés

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Jim Edwards
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Conformément à l'article 114(3) du Règlement:

Le mercredi 6 mars 1991:

Lorne Nystrom remplace Ian Waddell.

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, MARCH 6, 1991

[Text]

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 3:30 o'clock p.m. this day, in Room 253-D, Centre Block, the Joint Chairmen, the Honourable Senator Gérald Beaudoin and Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau and Philippe Gigantès.

Other Senators present: Jerahmiel Grafstein, Janis Johnson, Noel Kinsella, Michael Meighen and Mira Spivak.

Representing the House of Commons: Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom and Ross Reid.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witness: Individual: Professor Ronald Watts, Institute for Intergovernmental Relations, Queen's University.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Ronald Watts made an opening statement and answered questions.

At 5:50 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

PROCÈS-VERBAL

LE MERCREDI 6 MARS 1991 (13)

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 15 h 30, dans la salle 253–D de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'hon. sénateur Gérald Beaudoin et de Jim Edwards (*coprésidents*).

Représentant le Sénat: Les hon. sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau et Philippe Gigantès.

Autres sénateurs présents: Les hon. Jerahmiel Grafstein, Janis Johnson, Noël Kinsella, Michael Meighen et Mira Spivak.

Représentant la Chambre des communes: Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom et Ross Reid.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoin: À titre particulier: Ronald Watts, professeur, Institut de relations intergouvernementales, Université Queen's.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Ronald Watts fait un exposé et répond aux questions.

À 17 h 50, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus] Wednesday, March 6, 1991

• 1532

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I call the meeting to order. Our expert witness is Professor Ronald Watts, formerly Principal of Queen's University in charge of the Institute for Intergovernmental Relations, formerly from the Pepin-Robarts Commission. We were there at the same time.

I may say right away that it was extremely interesting to work with Professor Watts and it was also very interesting to draft the lexicon of the Pepin-Robarts Commission as well as the report. So even if Dr. Watts is a very modest man, I have to say he is undoubtedly one of the greatest comparatists in Canada in the field of federalism. Therefore, I am quite pleased to introduce Professor Ronald Watts.

Professor Ronald Watts (Institute for Intergovernmental Relations, Queen's University): Mr. Chairman, I appreciate very much the invitation to appear before the committee and also your introduction, which is far too laudatory, but I did enjoy working with you on the Pepin–Robarts Commission.

I thought I might start by emphasizing what, in my mind, is the importance of the committee's task. It seems to me that at a time when the continuity of the great Canadian federal experiment after 124 years is in question, facing perhaps the most serious constitutional crisis since 1867, not just because of the concerns of Quebec but also concerns of other regions, the aboriginal people and so on, this is a particularly important issue but it also provides the opportunity perhaps to adapt to changing conditions and the need to accommodate some of these concerns that have risen in various parts of the country.

• 1535

It would seem to me that there are two major aspects to the resolution of these issues. First, what revised or new constitutional arrangements are desirable and feasible; second, what is the appropriate process for resolving and achieving these changes and amendments?

The committee's task relates to the second of these aspects, but I want to suggest that your task is of crucial importance, because it seems to me that the process itself, whatever process is adopted, will determine and shape the outcome. The particular process that is followed will impose constraints on what paths might be followed, will lead in particular directions and hence, to my mind, the very great importance of the task you have before you.

My own comments before you will focus especially on what lessons we can learn from the comparative experience of federations elsewhere. This will not surprise you after the co-chairman's introduction, but it seemed to me that if that was supposed to be my special area of expertise, that is what I should at least start on, although I am happy to answer any questions you want to direct to me afterwards.

[Translation]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique] Le mercredi 6 mars 1991

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La séance est ouverte. Nous recevons aujourd'hui le professeur Ronald Watts, ancien directeur de l'université Queen's et responsable de l'Institut des relations intergouvernementales. Nous avons jadis siégé ensemble à la Commission Pepin-Robarts.

Je tiens à dire que j'ai trouvé très intéressant de travailler avec le professeur Watts et également de participer avec lui à la rédaction du lexique et du rapport de la Commission Pepin-Robarts. Le professeur est un homme très modeste, mais je dirais tout de même qu'il est sans doute un des plus grands comparatistes canadiens en matière de fédéralisme. C'est donc avec plaisir que je vous présente le professeur Ronald Watts.

M. Ronald Watts (professeur, Institut des relations intergouvernementales, Université Queen's): Monsieur le président, j'apprécie beaucoup cette invitation à comparaître devant votre comité et également la façon dont vous m'avez présenté, qui est beaucoup trop louangeuse. Cela dit, j'ai eu beaucoup de plaisir à travailler avec vous à la Commission Pepin-Robarts.

Je vais commencer par expliquer pour quelles raisons la tâche de votre comité est particulièrement importante. À une époque où, après 124 ans, on remet en question la continuité de la grande expérience fédérale canadienne, alors que nous entrons dans une crise constitutionnelle qui est peut-être la plus grave que nous ayons eue depuis 1867, c'est un sujet particulièrement important, pas seulement à cause des préoccupations du Québec, mais également à cause de celles d'autres régions, des autochtones, etc. Important également parce que cela devrait nous permettre de nous adapter à des conditions en pleine évolution et à faire face à des préoccupations qui sont apparues dans diverses régions.

À mon avis, la solution de ces problèmes comporte avant tout deux aspects; premièrement, nous devons nous demander quels arrangements constitutionnels sont à la fois souhaitables et réalisables. Ensuite, quelle est la démarche qui permettra de résoudre ces problèmes et d'effectuer ces changements et ces modifications?

La tâche du comité porte sur le second de ces aspects, mais c'est une tâche d'une importance cruciale car c'est la démarche, quelle qu'elle soit, qui en fin de compte déterminera l'issue de cet exercice. La démarche qui sera choisie limitera les possibilités de solutions et orientera le débat d'une certaine façon, et c'est ce qui fait que la tâche qui vous attend est à ce point importante.

Je vais donc essayer de dégager aujourd'hui certaines leçons de l'expérience d'autres fédérations. Après la façon dont le coprésident m'a présenté, cela ne vous surprendra pas, puisque il s'agit là de mon domaine de compétence particulier, que je commence par là. Cela dit, je me ferai un plaisir de répondre à toutes vos questions, quel qu'en soit le sujet.

My opening statement will address three sets of issues. First, it will address what I think is a strategic choice that faces you between whether to amend the amendment process or attempt to make the current process work better, because I think that is a strategic choice you have to make. Secondly, I want to talk about some of the issues related to these two possible approaches, and third, relate these two approaches especially to the possible use of referenda, constituent assembly or constitutional convention and other devices for flexibility or adjustment.

Let me first address the issue of the strategic choice that I think faces the committee. If the question is how to get out of the apparent deadlock at the present time and the difficulties the Meech Lake accord process showed in achieving significant constitutional amendment in Canada under the procedures established in 1982, especially in the face of the need for some significant movement to meet the concerns of Quebec and other regions, such as the west or the Atlantic provinces, the aboriginal peoples and so on, then I think you have two alternatives. Given the apparent difficulty of the constitutional amendment process under the 1982 arrangements, as illustrated by the failure of Meech Lake, it could be assumed that the first logical step is to amend the amendment process itself to facilitate that change, and indeed the discussion paper that has been published intimates as much. A second alternative is to accept the current amendment formula and look for ways to make it work better. I am going to suggest to you that I favour the second of these alternatives and suggest the reasons for why.

The first alternative, as I have already suggested, has something to be said for it. There is a logic about it. That is, if you are going to make major changes, let us make sure the process is workable. I suggest a number of problems with that. First of all, I question whether the demise of the Meech Lake accord can really be blamed simply on the amendment procedure. In my analysis there were much more fundamental issues relating to polarization within Canadian society, different views about the nature of Canadian society and so on.

Secondly, there are other reasons for being wary about blaming the formula. Yes, there was a three-year time limit, and we ended up using the whole three years when we should probably have tried to do it much quicker, but I would emphasize that there is no requirement in the current procedures to take all three years. Similarly, I do not think there was any requirement to bundle all seven elements of the Meech Lake accord into one resolution. As soon as it was bundled into one resolution, all of them had to be passed by unanimity. But if we had had the wit, as is done in some other countries, to break out the package into as many as seven elements, we might have ended up with five of those at

[Traduction]

Je vais donc traiter aujourd'hui de trois séries de problèmes. Premièrement, le choix stratégique que vous allez être appelés à faire entre deux possibilités: soit remanier le processus de modification, soit tenter de rendre le processus actuel plus efficace. En effet, c'est à mon avis un choix stratégique auquel vous n'échapperez pas. Deuxièmement, je vais aborder des sujets qui entourent ces deux démarches possibles, et troisièmement, je vais faire un rapport entre ces deux démarches et un certain nombre d'options en matière d'ajustement: référendum, assemblée constituante ou convention constituante, etc.

Je vais commencer par le choix stratégique que votre comité va devoir faire. Si vous êtes là pour sortir du cul-desac apparent où nous nous trouvons actuellement, pour surmonter les difficultés auxquelles le lac Meech s'est heurté lorsqu'on a tenté de modifier la Constitution en suivant les procédures prévues en 1982, si l'on essaie de faire cela en tenant compte des préoccupations particulières du Québec et d'autres régions, comme l'Ouest ou les provinces Maritimes, les autochtones, etc., eh bien, dans ce cas, je crois que vous avez deux possibilités. Apparemment, le processus de modification constitutionnel prévu par les dispositions de 1982 pose des problèmes certains, comme l'échec du lac Meech l'a prouvé, et dans ces conditions, la première chose à faire logiquement serait de remanier le processus de modification pour faciliter le changement. D'ailleurs, le document de travail qui a été publié sous-entend cela. L'autre possibilité, c'est de conserver la formule actuelle de modification et de chercher à la rendre plus efficace. Personnellement, je suis en faveur de la deuxième option et je vais maintenant vous expliquer pourquoi.

Comme je l'ai déjà dit, la première option présente certains avantages, et pour commencer, elle est assez logique. En effet, s'il faut apporter des changements majeurs, assurons-nous d'abord que le processus peut fonctionner. Toutefois, à mon sens, cela pose un certain nombre de problèmes. Pour commencer, je me demande s'il faut attribuer l'échec du lac Meech uniquement à la procédure d'amendement. Je crois, au contraire, que des facteurs beaucoup plus fondamentaux ont contribué à cet échec, des facteurs qui tiennent à la polarisation de la société canadienne, à la divergence des opinions quant à la nature de cette société, etc.

Deuxièmement, on a de bonnes raisons d'éviter de jeter le blâme sur la formule. Effectivement, il y avait la limite de trois ans, et nous avons fini par aller jusqu'au bout de cette limite quand il aurait sans doute mieux valu régler les choses beaucoup plus vite, puisque, je le souligne, les procédures actuelles n'obligent pas du tout à aller jusqu'au bout de la période de trois ans. De la même façon, rien n'obligeait non plus à regrouper les sept éléments de l'Accord du lac Meech en une seule résolution. Une fois tous ces éléments rassemblés en une seule résolution, il devenait indispensable de les adopter à l'unanimité. Mais si nous avions eu la bonne idée, comme cela se fait dans d'autres pays, de séparer cela

least having been adopted, judging by the number of provincial legislatures that assented. I am wary about blaming the formula. The formula could have been better used.

• 1540

The third is to draw on comparative experience and cite one example which I think illustrates the danger of assuming that simply looking at the amendment procedure tells you whether amendment is going to be easy or not. I take the examples of Switzerland and Australia. It so happens that both of them have identical constitutional amendment procedures. Both require majorities in both houses of the federal Parliament, and both require ratification by referenda in which there are majorities, a federal majority and majorities in a majority of the constituent units, cantons or states.

Yet look at the record. In Switzerland from 1874 to 1976 there were 88 constitutional amendments approved; more than 50% of all those sent to the states. Look at Australia over a period not quite as long but not much shorter, 1901 to 1990, and they have had 8 amendments approved out of 42 attempts. You have identical procedures and yet you get different results in terms of acceptability of constitutional amendments. I think that should be a warning to us that we will not solve these problems simply by changing the amendment procedure. We can facilitate them, but let us not assume that is the only problem or the only thing that will determine the shape.

My fourth point is that despite the apparent logic of beginning with the amendment process as a starting point for constitutional reform, if you want to make significant progress does it necessarily make sense to pick one of the few areas that requires unanimous consent of the provincial legislatures in order to make a change? There are lots of areas where under the current formula we can make changes with the 7 plus 50 procedure.

For those reasons I would put some weight on following the second of the strategies. Here I think there are ways in which we can improve the operation of the current procedure, first of all by recognizing the difference stages, the pre-negotiation stage, the negotiation of principles, the negotiation of the legal text after the principles have been agreed, and the ratification. The current procedure in the Constitution, the part that deals with it adopted in 1982, deals only with the fourth of those four stages. We can certainly help the fourth stage if we do the first three much more effectively. I would argue that without changing the ratification process we can do much by addressing those first three stages in terms of the role of the public, the public input, the way in which executive federalism operates, the nature of the package that is put forward for amendment, and so on.

[Translation]

en sept éléments distincts, nous aurions peut-être bien réussi à en faire adopter cinq, si l'on en juge d'après le nombre des assemblées législatives provinciales qui ont donné leur assentiment. J'hésite beaucoup à blâmer la formule. Je pense qu'on aurait pu l'utiliser à meilleur escient.

En troisième lieu, en me fondant sur l'expérience d'autres pays, je vais vous citer un exemple qui illustre bien à quel point il est dangereux de penser qu'il suffit d'examiner la procédure de modification pour déterminer si tel amendement passera facilement ou pas. Je vais vous citer l'exemple de la Suisse et de l'Australie. Il se trouve que les procédures d'amendement constitutionnel dans ces deux pays sont identiques. Dans les deux cas, il faut la majorité dans les deux chambres du Parlement fédéral et, dans les deux cas, une ratification par référendum qui exige, encore, une majorité fédérale et une majorité des entités constituantes, qu'il s'agisse de cantons ou d'États.

Et pourtant, considérons les faits: en Suisse, entre 1874 et 1976, 88 amendements constitutionnels ont été approuvés, c'est-à-dire plus de 50 p. 100 de tous ceux qui ont été soumis aux cantons. Quant à l'Australie, pendant une période un tout petit peu moins longue, entre 1901 et 1990, sur 42 tentatives, huit modifications ont été approuvées. Voilà donc des procédures identiques qui donnent des résultats différents quand il s'agit d'apporter des modifications constitutionnelles. À mon avis, cela devrait nous servir de mise en garde: nous ne réussirons pas à résoudre ces problèmes simplement en changeant la procédure de modification. Nous pouvons faciliter les choses, mais ne prenons pas pour acquis que tout le problème réside dans cette procédure, que c'est le seul élément qui déterminera l'issue d'un tel exercice.

Quatrièmement, on pourrait penser qu'il est logique de commencer la réforme constitutionnelle par une révision du processus de modification. Mais si nous voulons accomplir des progrès sensibles, faut-il vraiment commencer par un des rares domaines qui exigent le consentement unanime des assemblées législatives provinciales pour que l'on puisse y apporter des modifications? Avec la formule actuelle, il y a beaucoup de domaines où des changements sont possibles avec le système des sept et cinquante.

Il me semble donc que la seconde stratégie présente un certain intérêt. En effet, je pense qu'il y a moyen d'améliorer le fonctionnement de la procédure actuelle, et pour commencer, il faut en dégager les principales étapes, celle de la prénégociation, celle de la négociation des principes, celle de la négociation du texte juridique une fois les principes établis, enfin, celle de la ratification. La procédure prévue actuellement par la Constitution, les éléments qui ont été adoptés en 1982, ne porte que sur la dernière de ces quatres étapes. Il est certain que nous faciliterions beaucoup la quatrième étape en réfléchissant d'abord aux trois premières. Sans changer le processus de ratification, nous pourrions améliorer beaucoup la situation en réfléchissant à ces trois premières étapes, en réfléchissant en particulier au rôle du public, à la participation du public, au fonctionnement du fédéralisme exécutif, à la nature des domaines que l'on désire modifier, etc.

There is another reason for framing my choice between the strategic alternatives. If we are going to amend the amendment process, surely we have to use the current process more effectively to achieve that amendment itself. We will have to use the current process to reach a new amendment procedure, so we should at least look at how we improve the current procedure in order to get there. I think that is a further reason for looking at how we might improve the current process.

There is of course a third alternative, which is simply to make a break in legal continuity; that is, not use the current procedure at all, abandon it, set up a new procedure not adopted through the current procedure, but simply say all right, we are going to have a constituent assembly, or a referendum, and ignore the old procedure. I am dubious about that solution, not the least because of the difficulties of defining what is the appropriate replacement for the current amendment procedure unless one uses the current amendment procedure to approve it.

Having talked about the strategic alternatives, I do propose in what I say in balance to talk about both paths, issues related to both paths under each heading, first of all in terms of issues related to the two strategic procedures or approaches. If we look at the task of amending the amendment procedure itself I think there are four questions we can ask ourselves. The first is, should it be adjusted or extended to cover the other stages of constitutional amendment—that is, the pre–negotiation and negotiation stages—or should we simply leave the requirements for ratification and leave the rest up to convention or practice?

• 1545

Second, at the negotiation stage, should that be left in any revised procedure to the operations of executive federalism, or of legislatures, or of a special convention?

At the ratification stage there is the issue of whether this should be achieved by legislatures or by a referendum process. If so, what sort of majorities might be required at the national and provincial levels?

Fourth, are there other devices for flexibility, such as arrangements for delegation, concurrency, opting-in arrangements, opting-out arrangements, and so on?

What about the issues, if we are looking at making the current process more effective? First, obviously we have to improve over past performance the public participation in the process. That came clear in all the comments on the Meech Lake process.

It seems to me there are three stages at which public input can be improved. One is at the pre-negotiation stage. That is indeed occuring now in a way that it certainly did not prior to the Meech Lake accord, when we see not only the

[Traduction]

Si j'ai choisi cette option stratégique, c'est pour une autre raison également; si nous voulons remanier le processus de modification, il est certain que nous allons devoir utiliser le processus actuel de façon plus efficace pour obtenir cet amendement-là. Nous allons être forcés d'utiliser le processus actuel pour mettre en place une nouvelle procédure de modification et, pour y parvenir, il va falloir, c'est un minimum, chercher à améliorer la procédure actuelle. C'est donc une raison supplémentaire de chercher à améliorer le processus actuel.

Bien sûr, il existe une troisième possibilité, et c'est de rompre la continuité juridique, c'est-à-dire d'abandonner totalement la procédure actuelle, de la remplacer par une nouvelle procédure sans faire appel à la procédure actuelle. En effet, on pourrait décider de créer une assemblée constituante, d'organiser un référendum, de ne pas tenir compte tout simplement de l'ancienne procédure. J'ai des doutes au sujet de cette solution, ne serair-ce que parce qu'il est très difficile de définir les termes d'une nouvelle procédure d'amendement sans s'appuyer sur la procédure d'amendement actuelle.

Je vous ai parlé des diverses options stratégiques, et je vais maintenant chercher à faire la part des choses, étudier tour à tour chaque option, en dégageant pour commencer les questions qui sont liées aux deux procédures ou démarches stratégiques. Si nous décidons de remanier la procédure de modification proprement dite, je crois qu'il faut commencer par se poser quatre questions. Premièrement, faut-il adapter ou étendre cette procédure pour l'appliquer à d'autres étapes de la modification constitutionnelle, c'est-à-dire les étapes de la prénégociation et de la négociation, ou faut-il conserver tout simplement les exigences en matière de ratification et laisser une convention ou la pratique s'occuper du reste?

Deuxièmement, dans une procédure révisée, faut-il confier l'étape de la négociation au fédéralisme exécutif, les assemblées législatives, ou à une convention spéciale?

Quant à l'étape de la ratification, faut-il confier cela aux assemblées législatives ou encore faire appel à la solution référendaire. Et dans ce cas, quel genre de majorité faut-il exiger au niveau national et aux niveaux provinciaux?

Quatrièmement, y a-t-il d'autres instruments qui pourraient nous donner plus de souplesse, par exemple, des ententes de délégation, des pouvoirs concurrents, des options de désistement ou d'adhésion, etc.?

Et si nous décidons de rendre le processus actuel plus efficace, qu'est-ce que cela suppose? De toute évidence, il faudra commencer par donner au public de meilleures possibilités de participation que par le passé. Au moment du lac Meech, cela est apparu clairement.

À mon avis, on peut améliorer la participation du public à trois étapes; pour commencer, à l'étape de la prénégociation. D'ailleurs, contrairement à ce qui s'est fait lors de la préparation des discussions du lac Meech, cette

work of this committee but also the work of the various provincial committees, whether in Alberta, Manitoba, Ontario, or New Brunswick. There is certainly a gathering in of public opinion that did not occur in the previous major attempt to use these procedures.

There is also the issue of whether there should be public consultation between the two stages of negotiation, if one takes again the Meech Lake example—I mean between the Meech Lake accord as it was negotiated on April 30 and the meeting at Langevin. Oddly enough it was only Quebec that had held hearings between those two sets of meetings. No other province went to the trouble—nor for that matter did the Parliament of Canada, I guess—of holding hearings to get public reactions to the principles of the accord before they were then put more rigidly into a legal text.

Finally, there is the process of public consultation and public input at the ratification stage. The point is that if we just leave it to that stage, that is a bad stage at which to try to introduce amendments, revisions, and so on. If you try to introduce amendments at that stage, you have to circle back around to renegotiate it with every other province, the federal Parliament, and so on. That is one area for improvement.

A second is that of how incremental or how comprehensive constitutional amendments should be. There is no doubt, if one looks at experience in other federations, that incremental changes are much easier to achieve. Bit by bit evolutionary change has certainly been much easier. The classic example I love to give there is of Switzerland.

Switzerland has two constitutional amendment procedures. One is for what it calls partial amendment, and that has been successful, as I have mentioned, 88 times. It also has another set of procedures for what it calls total revision. They achieved one total revision in 1874. They attempted another over a period of nearly 20 years, from the mid–1960s to the early 1980s, and failed.

What that example illustrates is the difficulty of trying to make a total comprehensive revision. There are advantages. You can make trade-offs, but as you pour more problems onto more problems, the resolution becomes much more difficult. I think that is an issue you will want to consider, not in terms of what is constitutionally required, but what you advise the Parliament in terms of how one approaches the issue of incremental versus comprehensive change.

Comprehensive change has the advantage of being able to trade one issue and balancing one issue off against another, but we should not kid ourselves into thinking that it is easy.

A third issue I would raise is the role of executive federalism in the process. There has been, in my view, a lot of shallow analysis, critical analysis, of the role of executive federalism in the process of constitutional amendment. I think there is a case for the role of executive federalism and let me give it to you.

[Translation]

consultation est en cours aujourd'hui, et les travaux de ce comité n'en sont pas la seule preuve, il y a aussi plusieurs comités provinciaux, en Alberta, au Manitoba, en Ontario et au Nouveau-Brunswick. Il est certain que l'on consulte l'opinion publique comme on ne l'a pas fait la dernière fois que ces procédures ont été appliquées.

Il faut se demander aussi s'il convient de consulter le public entre les deux étapes de la négociation. Là encore, si l'on se fonde sur l'exemple du lac Meech, et en particulier sur le temps qui s'est écoulé entre la négociation de l'Accord du lac Meech le 30 avril et la réunion à l'immeuble Langevin, on s'aperçoit que seul le Québec a organisé des audiences entre ces deux séries de réunions, ce qui est assez étrange. Aucune autre province, pas plus que le Parlement canadien, ne s'est donné la peine d'organiser des audiences, de demander au public ce qu'il pensait des principes de l'accord avant d'entreprendre la rédaction d'un texte juridique.

Enfin, il y a aussi la consultation et la participation du public à l'étape de la ratification. Le problème, si l'on attend ce stade pour consulter le public, c'est qu'il est difficile d'apporter des modifications, des révisions, etc. Si l'on tente de modifier un accord à ce stade, on est forcé de revenir en arrière et de renégocier avec toutes les provinces, le Parlement fédéral, etc. Voilà donc un domaine où des améliorations sont possibles.

Il est possible également d'améliorer la procédure en s'interrogeant sur le caractère progressif ou exhaustif des modifications constitutionnelles. Si l'on considère d'autres fédérations, il est certain que les modifications progressives sont beaucoup plus faciles à apporter. Les changements progressifs ont toujours été beaucoup plus faciles. À ce sujet, j'aime particulièrement l'exemple de la Suisse.

En Suisse, il y a deux procédures de modification constitutionnelle. L'une qui porte sur des amendements partiels, et qui a réussi, comme je l'ai dit, 88 fois. Il y a également une autre série de procédures, qui portent sur les révisions dites totales. Les Suisses ont réussi une révision totale en 1874. Une autre fois, sur une période de près de 20 ans, entre le milieux des années 60 et le début des années 80, ils ont tenté une autre révision totale et ils ont échoué.

Cela montre bien à quel point il est difficile de procéder à une révision totale, complète. Cela présente des avantages, cela permet de faire et d'obtenir des concessions, mais cette accumulation de problèmes rend forcément la solution beaucoup plus difficile. Vous allez sans doute vous interroger sur cet aspect-là, indépendamment des exigences constitutionnelles, et conseiller au Parlement une démarche face à ces deux possibilités: changement progressif ou changement complet.

Un changement complet a l'avantage de permettre les concessions et les compromis, mais il ne faudrait pas nous imaginer que c'est une tâche facile.

Je vais maintenant soulever une troisième question, celle qui tient au rôle du fédéralisme exécutif dans toute cette affaire. À mon avis, le rôle du fédéralisme exécutif dans le domaine de la modification constitutionnelle a donné lieu à un grand nombre d'analyses critiques très souvent superficielles. À mon avis, le rôle du fédéralisme exécutif mérite d'être défendu, et je vais vous expliquer pourquoi.

In the first place, the executives involved are accountable to their legislatures, or certainly should be, and that is significant because it is in the legislatures that the ratification process has to occur. More important, I think in our easy criticism of the 11 white males who were locked up in a room together at Meech Lake or, later, Langevin, we overlook the fact that over the last 20 years executive federalism in Canada has had some very significant achievements. Things like the Canada health plan that we take so much pride in, the various intergovernmental agreements on social services and intergovernmental agreement on constitutional amendment in 1981 that led to the enactment of the 1982 Charter were all ultimately the result of intergovernmental agreements, the result of executive federalism. This is what we pride ourselves on, and yet we castigate executive federalism.

Contrast it with the United States, which does not have executive federalism. They do not have those social service programs we refer to. They do not have a system of equalization that executive federalism has managed to obtain in Canada. They do not even have a bill of rights that is as extensive as our Charter. Their equal rights amendment, which attempted to enshrine equal rights for women in the Constitution, was never enacted. It never got sufficient support. I am trying to say that there are problems with executive federalism, but let us not throw the baby out with the bath water. Let us recognize that it has some achievements to its credit.

What is more, I would say that those who criticize executive federalism confuse the symptom with the cause. In my own comparative studies I have discovered, at least to my satisfaction, that executive federalism is a characteristic common of all parliamentary federations. It is a natural outgrowth of marrying the parliamentary system with federalism. If that is so, if you want to get rid of executive federalism, you had better look seriously at abandoning the parliamentary system and going to something like the American congressional system. I am not sure Canadians are ready for that, even if Americans are.

The issue, then, in terms of looking at improving the process, is how we can harness executive federalism, relate it to public input and relate it to the role of the legislatures. It may be that by supplementing the current arrangements at appropriate points by the use of a referendum or a constitutional convention that would expand the role of executive federalism to include representatives of all parties from each of the legislatures concerned, there may be a way of making our current processes of amendment more effective.

[Traduction]

Tout d'abord, les membres de l'exécutif en cause doivent rendre des comptes à leurs assemblées législatives, ou en tout cas ils devraient le faire, et c'est important parce que c'est à l'assemblée législative que le processus de ratification se déroule. Plus important encore, il est facile de critiquer les 11 hommes de race blanche qui étaient enfermés dans une salle au lac Meech ou, plus tard, à l'édifice Langevin, mais on tend à oublier que, depuis plus de 20 ans, le fédéralisme exécutif au Canada a produit certains résultats considérables. Il suffit de mentionner le régime de santé du Canada, dont nous sommes si fiers, diverses ententes intergouvernementales aux services sociaux et intergouvernementale sur la modification constitutionnelle, en 1981, qui a abouti à l'adoption de la Charte de 1982. Toutes ces mesures ont été le fruit d'ententes intergouvernementales découlant du fédéralisme exécutif. Nous sommes fiers de toutes ces initiatives et, pourtant, nous n'hésitons pas à critiquer le fédéralisme exécutif.

Faisons la comparaison avec les États-Unis où le fédéralisme exécutif n'existe pas. Il n'y a pas dans ce pays les mêmes programmes de services sociaux que chez nous. Il n'y a pas ce système de péréquation que nous avons réussi à obtenir au Canada grâce au fédéralisme exécutif. Il n'y a même pas une déclaration des droits aussi détaillée que notre Charte. La modification relative à l'égalité des droits, qui visait à constitutionnaliser l'égalité des droits des femmes, n'est jamais entrée en vigueur aux États-Unis. La proposition n'a pas obtenu suffisamment d'appui. Ce que je veux dire, c'est que le fédéralisme exécutif pose certains problèmes, mais il ne faut pas le rejeter carrément. Il faut reconnaître certains des avantages qu'il nous a procurés.

Qui plus est, je dirais que ceux qui critiquent le fédéralisme exécutif ont tendance à confondre le symptôme avec la cause du problème. Les études comparatives que j'ai faites m'ont permis de constater, du moins à ma satisfaction, que le fédéralisme exécutif est une caractéristique commune de toutes les fédérations parlementaires. C'est le fruit naturel l'harmonisation du régime parlementaire et du fédéralisme. Si c'est le cas, si l'on veut vraiment supprimer le fédéralisme exécutif, il vaut mieux envisager sérieusement de laisser tomber le régime parlementaire et de s'orienter vers un système semblable à celui du Congrès américain. Je ne pense pas que les Canadiens soient prêts à accepter ce changement, même si les Américains utilisent ce système.

Si l'on veut améliorer le processus, il faut donc nous demander comment tirer parti du fédéralisme exécutif, et comment faire intervenir la participation du public et le rôle des assemblées législatives. Il est possible qu'en complétant les dispositions actuelles en ayant recours de façon ponctuelle à un référendum ou à une convention constitutionnelle qui permettrait d'élargir le rôle du fédéralisme exécutif en incluant des représentants de tous les partis de toutes les assemblées législatives concernées, on parvienne à rendre le processus de modification actuel plus efficace.

I am going on too long, so let me quickly go over, in a comparative way, three areas that I wanted to refer to. The first is referenda. If we are looking at referenda as part of a revised amendment procedure—that is the first of the strategic alternatives I referred to—there are good precedents. Switzerland and Australia, as I have already indicated, use referenda, not legislatures, for ratifying constitutional amendments, and they require a majority not only of the federal populace but also a majority in a majority of cantons or states, as the case may be. One does not have to adopt that particular requirement of majorities, but it is a possibility.

Mr. Chairman, when you and I were on the Pepin-Robarts Commission, I think we agreed on a recommendation that ratification of the constitutional amendment process should be by referendum with a majority not only of the federation but in each of the four regions. That proposal has been up before within Canada.

If one turns to the other strategic path—how we improve the current procedure—obviously we would not be able to use it for the ratification process because we already have the legislative ratification process there. But it would be possible to consider using referenda at the stage between the approval of principles; that is, the negotiation of principles and the negotiation of the textual detail. This would be a checking with the public, as it were, of whether the principles had public support. There is nothing in the Constitution that I can see that would prevent that. There is nothing that requires it. But that would be a possible consideration. It might be appropriate at such a stage. It is better at that stage than prior to the negotiation of principles, because it seems to me it is very hard to get a conclusive reaction from the electorate if you do not have something that is sufficiently precise that they can get their teeth into in terms of debating it.

• 1555

The lessons of the use of referenda elsewhere are that it is not incompatible with the parliamentary process for parliamentary systems. Australia has a parliamentary system and uses referenda. The United Kingdom has used referenda, both in 1975 on the issue whether to stay within the European Community, and in 1978, specifically in Wales and Scotland, on the issue of national devolution. The vote turned out to be negative, but nonetheless it was used.

Let me go on to the issue of the possible use of a constituent assembly or a constitutional convention. In terms of building that into a revised constitutional amendment procedure, I would say there are few examples to go by. The only example I know of where there is provision for a constitutional convention within the amendment procedure is the United States, and in the United States it is an alternative procedure.

[Translation]

Il y a déjà un bon moment que je parle et j'aimerais passer brièvement en revue, par voie de comparaison, trois questions dont je voulais parler. Tout d'abord, les référendums. Si l'on envisage d'avoir recours aux référendums dans le cadre du nouveau processus de modification—c'est la première des solutions de rechange stratégiques dont j'ai parlé—il existe de bons précédents. La Suisse et l'Australie, comme je l'ai déjà dit, ont recours aux référendums, et non à leurs assemblées législatives, pour ratifier les modifications constitutionnelles; ces pays exigent la majorité non seulement de la population en général, mais aussi la majorité dans une majorité de cantons ou d'États, selon le cas. Il n'est pas indispensable de rendre cette majorité obligatoire, mais c'est une possibilité.

Monsieur le président, lorsque vous et moi siégions à la Commission Pepin-Robarts, nous nous sommes entendus, sauf erreur, sur une recommandation, selon laquelle la ratification du processus de modification constitutionnelle devait se faire par voie de référendum, avec la majorité de la population totale non seulement du pays, mais également de chacune des quatre régions. Cette proposition a déjà été soumise au Canada.

Si l'on se tourne vers l'autre option stratégiquecomment améliorer le processus actuel-il nous sera manifestement imposssible de l'utiliser pour le processus de ratification puisqu'il existe déjà un système de ratification législative. Il serait toutefois possible d'envisager le recours au référendum pendant la période qui s'écoule entre la négociation des principes et la négociation du texte proprement dit. Il serait ainsi possible de vérifier, si l'on peut dire, si le public appuie ou non les principes mis de l'avant. Rien dans notre Constitution ne nous empêche de le faire. Rien ne nous y oblige. C'est toutefois une possibilité à envisager. Cela pourrait être utile à cette étape du processus. Il vaut mieux tenir le référendum à ce moment-là qu'avant de négocier les principes, car à mon avis, il est très difficile d'obtenir une réaction concluante de l'électorat si l'on n'a pas une proposition suffisamment précise à lui soumettre aux fin de discussion.

L'expérience de la tenue de référendums dans d'autres pays nous révèle que ce n'est pas incompatible avec le fonctionnement des régimes parlementaires. L'Australie a un régime de gouvernement parlementaire et elle a recours aux référendums. Le Royaume-Uni a tenu des référendums à deux reprises, une fois en 1975 pour savoir si le pays devait continuer à faire partie de la Communauté européenne, et en 1978, surtout au Pays de Galles et en Écosse, sur la question du transfert de pouvoirs. Les résultats ont été négatifs, mais les référendums ont toutefois eu lieu.

Je voudrais parler maintenant du recours éventuel à une assemblée constituante ou à une convention constitutionnelle. Si l'on veut intégrer ce principe dans le nouveau processus de modification constitutionnelle, je dirais que nous avons peu d'exemples dont nous pouvons nous inspirer. À ma connaissance, le seul pays où la formule de modification prévoit la création d'une convention constitutionnelle est les États-Unis; c'est d'ailleurs dans ce pays une solution de rechange.

There is a process, a second alternative procedure, whereby instead of congressional approval you can have a convention to consider a constitutional amendment. And at the state level for ratification there is also an alternative procedure where you can have state conventions rather than having the legislature ratify a constitutional amendment.

However, I am not sure that helps us much. The national convention has never been used in the United States in over two centuries. The use of state conventions for ratifying at the state level has only been used once in all the constitutional amendments that have been attempted. So we do not have much experience to go on there and I know of no other constitution that provides specifically in its amendment process for constitutional conventions. But there have been uses of conventions outside the normal requirements of a constitutional amendment process, of course, and there are two categories here, and one is for the initial establishment of a constitution at the time of the creation of a federation, either following a civil war or following independence.

There are examples here of the United States, of Philadelphia in 1787; Switzerland in 1848; Australia in the 1990s, which had a series of conventions; and Germany in 1948–49. They called theirs a parliamentary council, but it was to all intents and purposes a constitutional convention. There is the Indian Constituent Assembly, 1947–1950; Pakistan, 1947–1956, had two in a row; and a number of colonial federations within the British Commonwealth which federated immediately after World War II. They had conferences set up by the imperial government but included representatives of all the major territories, the major parties and so on, and by analogy were somewhat equivalent.

I could go into the details of those, but what is common from them, I think, is to note that most of them drew their members from the state legislatures that were already existing. Of course there was no already existing federal parliament in those cases because they were creating new ones, but most of them drew their delegates from the state legislatures. The two major exceptions—India and Pakistan—I have checked the membership and discovered that although a large portion of their members were directly elected, of those who were directly elected, two-thirds of them were state legislators. Clearly a common pattern in all of these is that the membership has been drawn from, and in most cases actually chosen by, state legislatures.

The basis of representation at such conventions has varied. In the United States, Switzerland and Australia the constituent states were equally represented. In some of these, such as the United States, for instance, or Australia, each

[Traduction]

Il existe un deuxième processus possible, selon lequel au lieu de demander l'approbation du Congrès, on peut créer une convention pour examiner une modification constitutionnelle donnée. Au niveau de l'État, pour ce qui est de la ratification, il y a aussi un autre système qui permet de créer des conventions d'État au lieu de soumettre la modification constitutionnelle à l'assemblée législative aux fins de ratification.

Toutefois, je ne pense pas que cet exemple nous soit très utile. Le système de convention nationale n'a jamais été utilisé aux États-Unis en plus de deux siècles. Le système des conventions d'État pour la ratification au niveau de l'État a été utilisé une seule fois pour toutes les modifications constitutionnelles qui ont été proposées au fil des ans. Il n'y a donc guère de précédents dans ce domaine et, à ma connaissance, il n'existe aucune autre constitution qui prévoie expressément dans sa formule de modification le recours à une convention constitutionnelle. On a toutefois déjà eu recours à ce système, même lorsque ce n'était pas prévu dans la formule de modification constitutionnelle, bien entendu, et il existe là encore deux catégories, dont l'une s'applique à la première rédaction d'une constitution lors de la création d'une fédération, à la suite d'une guerre civile ou d'une déclaration d'indépendance.

Dans ce cas, nous avons l'exemple des États-Unis, à Philadelphie en 1787; de la Suisse en 1848; de l'Australie dans les années 90, qui a eu une série de conventions, et de l'Allemagne en 1948-1949. Ces pays avaient parlé de conseil parlementaire, mais il s'agissait à toutes fins pratiques d'une convention constitutionnelle. Il y a aussi l'assemblée constituante de l'Inde, entre 1947 et 1950; de 1947 à 1956, le Pakistan a eu deux assemblées constituantes de suite; en outre, il y a certaines fédérations coloniales appartenant au Commonwealth britannique, qui sont devenues des fédérations tout de suite après la Seconde Guerre mondiale. Le gouvernement impérial a organisé des conférences auxquelles participaient des représentants de tous les principaux territoires, des principaux partis et autres, ce qui revenait à peu près au même.

Je pourrais vous en parler plus en détail, mais l'élément commun de tous ces exemples vient de ce que, dans la plupart des cas, les membres provenaient des assemblées législatives d'État déjà existantes. Bien entendu, il n'existait pas de Parlement fédéral dans ces cas-là puisqu'il s'agissait d'en créer un nouveau, mais dans la plupart des cas, les délégués étaient choisis parmi les membres des assemblées législatives d'État. Il y a deux principales exceptions: l'Inde et le Pakistan. J'ai vérifié la composition de ces assemblées et constaté que même si une forte proportion de leurs membres étaient élus directement, parmi ces derniers, les deux tiers provenaient de l'assemblée législative d'État. L'élément commun entre tous ces exemples d'assemblées constituantes, par conséquent, est que leurs membres provenaient des assemblées législatives d'État et, dans la plupart des cas, ils étaient carrément choisis par elles.

La représentation à ces conventions variait selon les pays. Aux États-Unis, en Suisse et en Australie, les États constituants étaient représentés de façon égale. Dans certains cas, par exemple aux États-Unis ou en Australie, chaque État

state was allowed to choose its own delegates but the vote for the state was equal. In a case in the United States, it was one vote per state, although they could send as many delegates as they wanted to participate in the debate.

What is common to all of them is that in others, such as Germany, India and Pakistan, representation of states was on the basis of population. In all of them, most of the important decisions were made in committee. I think this is important to recognize. There is that nice, glamorous picture of a constituent assembly of people chosen from all over the country who somehow by discussion reach a resolution. In fact, in nearly all of them committees played an important role in doing the actual drafting, in working out the compromises and producing results.

• 1600

Also, in most of them the key negotiations were carried out in private not in public, either within the committees, or in the case of Philadelphia for a period they even boarded up the windows so the press could not look in through them.

The point is that when you get to the negotiation stage, as opposed to the public input stage, it is important to be able to concede, compromise, kick ideas around, and so on, in a way that is very difficult to do in public in terms of reaching compromises and accommodations.

In most of them, with the exception of India and Pakistan, ratification was by state legislatures, by some proportion of them, not always unanimity. In the American case the requirement was nine out of thirteen. Indeed, the new federation came into effect before the twelfth and thirteenth states had actually ratified it.

A third category is uses after creation. The use of a constitutional convention in a federation that is already in existence is actually rather rare. As I have already noted, the United States has provisions for it but has rarely used those provisions. Switzerland has not used them. Australia is the one case where constitutional conventions have been used, but the jury is out there, and let me explain why.

They had a constitutional convention from 1973 to 1985, which met in six different cities, composed of some 72 members, if I recall correctly, 12 per state. It included representatives of municipalities, and so on, as well, but in fact it failed to produce a result and was succeeded by a constitutional commission in 1985, of five significant people. It did not fare much better. They did produce a result after hearings. They produced four proposed amendments, all of which were put to referendum and all of which were defeated at referendum. So the result was negative.

[Translation]

était autorisé à choisir ses propres délégués, mais cela ne changeait rien au vote. Dans un cas, aux États-Unis, on avait permis une voix par État, même si celui-ci pouvait envoyer autant de délégués qu'il le souhaitait pour participer aux discussions.

Dans d'autres cas, comme l'Allemagne, l'Inde et le Pakistan, les États étaient représentés en fonction de la population. L'élément commun à tous ces pays, toutefois, c'est que l'essentiel des décisions importantes étaient prises en comité. Je pense qu'il importe de le signaler. On imagine toujours l'exemple idéal d'assemblées constituantes composées de représentants choisis de toutes les régions du pays et qui réussissent à trouver une solution grâce à la discussion. En fait, dans presque tous les cas, l'essentiel du travail a été fait par les comités, qu'il s'agisse de rédiger le texte proprement dit, de trouver des compromis ou de produire des résultats.

En outre, dans la plupart des cas, les principales négociations ont eu lieu, non en public, mais à huis clos, entre membres des comités. Dans le cas de Philadelphie, les responsables ont même pendant un certain temps bouché toutes les issues pour empêcher les journalistes de regarder par les fenêtres.

En fait, lorsqu'on atteint l'étape de la négociation, par opposition à celle de consultation du public, il importe de pouvoir faire des compromis, échanger des idées et autres, ce qui est très difficile à faire en public surtout lorsqu'il s'agit de faire des compromis et de s'entendre.

Dans la plupart des cas, à l'exception de l'Inde et du Pakistan, la modification à été ratifiée par les assemblées législatives d'État, mais pas toujours à l'unanimité. Aux États-Unis, il fallait 9 voix sur 13. En fait, la nouvelle fédération est entrée en vigueur avant que les 12e et les 13e États n'aient ratifié sa création.

La troisième solution consiste à utiliser ce principe après la création de la fédération. En fait, il est assez rare d'avoir recours à une convention constitutionnelle dans une fédération qui existe déjà. Comme je l'ai signalé plus tôt, il existe des dispositions à cet égard aux États-Unis, mais ce pays les a rarement invoquées. La Suisse n'y a pas eu recours non plus. L'Australie est le seul cas où l'on a eu recours aux conventions constitutionnelles, mais permettez-moi de vous expliquer brièvement pourquoi.

Il y a eu une convention constitutionnelle entre 1973 et 1985, qui s'est réunie dans six villes différentes. Elle se composait de 72 membres, si ma mémoire est bonne, soit 12 par État. Cette convention comprenait en outre, des représentants des municipalités et autres, mais elles n'a produit aucun résultat, et une commission constitutionnelle composée de 5 personnalités importantes lui a succédé en 1985. Les résultats n'ont guère été plus brillants. À la fin des audiences, cette commission a formulé quatre propositions de modification, qui ont tout été soumises à la population par voie de référendum et toutes rejetées. Le résultat a donc été négatif.

So the Australians are now making a third effort. Prime Minister Hawke announced in mid-late 1990 that they would establish another constitutional convention. I cannot tell you terribly much about it, because it is going to be convened some time in March. They are just in the process of working out the arrangements.

But in terms of creating constitutional conventions or constituent assemblies in a federation that is already in existence, in comparative terms the experience is very limited.

Let me go on to the third area, devices for flexibility. Within a constitution it is desirable to have devices for flexibility to assist adaptation to changing circumstances. There are a variety of devices that can be included. Delegation of powers—that is, permitting the delegation of powers—is one that most of the new federations have included. Most of the older federations, when they were established, did not.

Australia, however, in 1900, somewhat later than the establishment of the United States, Switzerland, or Canada, did include the requirement, section 51.(37), enabling delegation of legislative authority by mutual consent, and virtually all the newer federations—ones like India, Pakistan, Malaysia, and so on—have included such a provision. I note again, Mr. Chairman, that the Pepin–Robarts Commission report recommended such an arrangement.

If I interpret section 43 of the 1982 constitutional amendment, it seems to me that section 43 in effect already creates that possibility. So I am not advocating that we need a new provision. Section 43, which allows amendments that affect not all provinces but one or more, it seems to me provides that. So I am not sure that we need to add something to that, because we already have it. I would simply point to the importance of having that flexibility.

• 1605

There are other devices such as arrangements of concurrency. Canada in legal, formal constitutional terms, has fewer areas of concurrent jurisdiction than any other federation that I know. Most other federations have a much wider range of concurrent jurisdiction, which permits a considerable flexibility. Germany goes even farther in having different kinds of concurrency. In certain areas the federal government is allowed to make framework laws, but no further than that, leaving the rest to be filled in by the provinces. So concurrency is an area which one can look at and that includes different paramountcy arrangements.

We do have a provision that is not very common, in section 94A in relation to pensions, of concurrency with provincial paramountcy that enables both levels of government to operate in an area but allows provincial law to

[Traduction]

Les Australiens font désormais une troisième tentative. Le premier ministre Hawke a annoncé vers la fin de l'année 1990 qu'il comptait constituer une autre convention constitutionnelle. Je ne peux pas vous donner beaucoup de détails à ce sujet car celle-ci doit se réunir au mois de mars, et l'on met actuellement la dernière main aux diverses formalités.

En ce qui concerne la création de conventions constitutionnelles ou d'assemblées constituantes dans une fédération qui existe déjà, nous avons très peu d'exemples dont nous pouvons nous inspirer.

Permettez-moi d'en venir maintenant au troisième secteur, les mécanismes qui prévoient une certaine souplesse. Dans une constitution, il est souhaitable de disposer de certains mécanismes permettant assez de souplesse pour faciliter l'adaptation aux nouvelles circonstances. Il existe toutes sortes d'instruments possibles. La délégation de pouvoirs—c'est-à-dire autoriser la délégation de pouvoirs—est un système auquel ont eu recours la plupart des nouvelles fédérations. La plupart des fédérations plus anciennes n'ont pas utilisé ce mécanisme lors de leur création.

Toutefois, l'Australie a prévu cette exigence en 1900, donc après la création des États-Unis, de la Suisse ou du Canada; le paragraphe 51.(37) autorise la délégation de pouvoirs législatifs par consentement mutuel, et pratiquement toutes les fédérations récentes—comme l'Inde, le Pakistan, la Malaisie et autres—ont inclus cette disposition. Je signale à nouveau, monsieur le président, que dans son rapport, la commission Pepin-Robarts recommandait cette disposition.

Si j'interprète l'article 43 de la modification constitutionnelle de 1982, j'ai l'impression que celui-ci prévoit déjà cette possibilité. Je ne recommande donc pas l'adoption d'une nouvelle disposition. L'article 43, en vertu duquel on peut proposer des amendements qui touchent une province ou plus, mais pas toutes les provinces, offre déjà cette possibilité, à mon avis. Je ne pense pas qu'il soit utile d'y ajouter quelque chose, puisque cette disposition existe déjà. Je signale simplement qu'il importe d'avoir une telle marge de manoeuvre.

Il existe d'autres moyens, comme les ententes de compétence commune. Sur les plans juridique et constitutionnel, le Canada a moins de secteurs de compétence commune que les autres fédérations que je connais. La plupart des autres fédérations ont beaucoup plus de secteurs de compétence commune, ce qui leur laisse une grande souplesse. L'Allemagne va même plus loin en appliquant différentes sortes de compétence commune. Dans certains secteurs, le gouvernement fédéral est autorisé à adopter des lois-cadres, mais rien de plus, laissant aux provinces le soin d'adopter toutes les autres lois. La compétence commune est donc une solution que l'on peut examiner et qui inclut différentes ententes de suprématie.

L'article 94A prévoit une disposition assez rare, relativement aux pensions, en vertu de laquelle il y a une compétence commune qui permet aux deux paliers de gouvernement d'agir dans un secteur mais en accordant la

prevail in that area. Such solutions might be appropriate in some other areas in meeting some of the problems you are addressing. Then there are things like opting in, opting out arrangments, intergovernmental agreements and so on.

Also at this point I should emphasize that it is possible to make considerable change to the operation of the Constitution outside the Constitution. Canada is a classic example of this. Historically we do not have many Constitutional amendments, but if you look at the way the Canadian federation over 124 years has adapted itself in operation from the way it was operating in the late 1860s, 1870s and so on, the Canadian federal system has proved remarkably flexible through adjustments and fiscal provisions and arrangements, through intergovernmental administrative arrangements, through the impact of judicial review and so on.

All I want to point to is that constitutional amendment is not the only way of adapting a Constitution to changing circumstances, and that, too, should be taken into account.

I would make three points by way of conclusion. I think it is very important to concentrate on making the present constitutional amendment process more effective. In any case that will be desirable if one is going to amend the amendment process itself. It seems to me that the areas for attention are public involvement-hearings at the prenegotiation stage, between the negotiation of principles and the legal text, and at the ratification stage, and also the ways in which the negotiating process itself might be facilitated, possibly broadening the operation of executive federalism into what might be called a constitutional convention. That may be too presumptuous, too grand a term. One might call it a joint federal-provincial parliamentary committee in which one obtained the interchange of views between the legislators in both levels of government who are eventually going to have to end up ratifying whatever constitutional amendment there is, and doing so by including the representatives of the significant opposition parties in each of the legislatures who are going to have to take part in the amendment process.

I might add that during the deliberations in the bizarre week early in June dealing with the Meech Lake accord, there was a proposal for some such process relating to Senate reform. There was a proposal, which had the agreement of all the participants, for a joint federal–provincial parliamentary committee that would draw from different parties within each of those levels. I am not holding that up as a model; I am just pointing to something that did at least achieve some agreement at that point, though it fell away of course with the Meech Lake accord.

[Translation]

primauté à la loi provinciale. Ces solutions peuvent convenir à d'autres secteurs pour répondre aux problèmes que vous examinez. Il existe aussi les dispositions relatives au droit d'option, les ententes intergouvernementales et tout le reste.

Je voudrais maintenant insister sur le fait qu'il est possible de modifier fondamentalement le fonctionnement de la Constitution sans modifier celle-ci. Le Canada en est un exemple type. Historiquement, nous n'avons pas souvent modifié notre Constitution, mais si l'on considère la façon dont la fédération canadienne s'est adaptée, au cours d'une période de 124 ans, par rapport à la façon dont elle fonctionnait vers la fin des années 1860 et 1870 ou autres, on peut dire que le régime fédéral canadien s'est révélé remarquablement souple en adoptant diverses modifications ainsi que des dispositions financières et des ententes, grâce à des ententes administratives intergouvernementales, à l'incidence des examens judiciaires, etc.

Ce que je veux dire, c'est que la modification constitutionnelle n'est pas la seule façon d'adapter une Constitution à l'évolution de la situation, et il convient également d'en tenir compte.

Pour conclure, je voudrais faire trois observations. Il importe de faire tout notre possible pour rendre le processus actuel de modification constitutionnelle plus efficace. De toute façon, ce sera souhaitable si l'on veut vraiment modifier le processus de modification proprement dit. À mon avis, il faut surtout se pencher sur la participation du public-la tenue d'audiences à l'étape des négociations préliminaires, entre la négociation des principes et la rédaction du texte juridique et à l'étape de la ratification ainsi que sur les moyens de faciliter le processus de négociation, éventuellement en élargissant l'application du système de fédéralisme exécutif en vue de créer ce que l'on pourrait appeler une convention constitutionnelle. C'est peut-être un terme trop prétentieux, trop noble. On pourrait peut-être parler de comité parlementaire mixte fédéralprovincial, lequel permettrait un échange de vues entre les législateurs des deux paliers de gouvernement qui devront finir par ratifier la modification constitutionnelle en question, et ce, en faisant participer les représentants des principaux partis d'opposition des diverses assemblées législatives qui prendront part au processus de modification.

J'ajoute que pendant les délibérations qui se sont déroulées au cours de cette semaine bizarre du début juin lorsqu'on examinait l'Accord du lac Meech, une proposition a été faite concernant un processus de réforme du Sénat. Cette proposition, qui a obtenu l'appui de tous les participants, prévoyait la constitution d'un comité parlementaire mixte fédéral-provincial dont les membres proviendraient des divers partis des assemblées législatives des deux paliers de gouvernement. Je ne cite pas cela comme modèle; je signale simplement que cette proposition avait obtenu un certain appui à l'époque, même si elle s'est évanouie en même temps que l'Accord du lac Meech.

The second point I would make in conclusion is that we probably should not be mesmerized by either/or solutions. Referenda by themselves, constitutional conventions or constituent assemblies or changing the amendment process itself will not solve all these problems. We will probably need a blend, drawing where appropriate on one or other of these to facilitate the process.

The third is a plea that whatever process we end up with should be designed to focus on positive outcomes. If the process is going to determine and shape the outcome, we should ensure that the process is one that encourages seeking points of common interest, points of accommodation and positive resolutions, rather than one that sets up defensive negative reaction to whatever proposal comes forward.

• 1610

Now that is not easy, but I would want to emphasize that this, it seems to me, is an underlying objective if we are to achieve the level of change that is necessary, a process that will maximize consensus among parties, between the federal Parliament and the provinces, and among regions, because whatever form of amendment we have will reguire a very wide level of consensus in the various bodies that have to ratify it.

That concludes my introductory statement, Mr. Chairman.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much for this fascinating exposé of comparative federalism and the formula of amendment and referenda and constituent assembly.

I will ask your co-operation, because our witness has to leave around 5 p.m. This means that we have 47 minutes for the questions.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): Professor Watts, you said that one of the things that could have been done with Meech Lake was getting the public more involved at the pre-negotiation stage. Would that have saved the Meech Lake accord?

Prof. Watts: You know that is a hypothetical, which one cannot prove one way or another.

Mr. Nicholson: What do you think?

Prof. Watts: I think it would probably have helped. It would certainly have reduced the criticisms that were advanced from certain quarters that there had been insufficient prior consultation. In fact survey opinion data that I have looked at suggests that there was a majority of the electorate in support of the Meech Lake accord for something like about the first year and a half after the accord was negotiated.

Mr. Nicholson: That was without public hearings.

[Traduction]

La deuxième remarque que je voudrais faire pour conclure, c'est que nous ne devrions pas nous laisser obnubiler par l'une ou l'autre des solutions. Le recours aux référendums, aux conventions constitutionnelles ou aux assemblées constituantes, ou encore le remaniement du processus de modification proprement dit ne résoudra pas tous nos problèmes. Il faut sans doute une combinaison de tous ces éléments, en puisant dans chacun d'entre eux l'ingrédient le plus utile à notre processus.

Ma troisième remarque est une requête: quel que soit le processus que nous adoptons, il faut absolument mettre l'accent sur les résultats positifs. Si nous voulons que ce processus ait une incidence déterminante sur le résultat, il faut faire en sorte qu'il favorise la recherche de terrains d'entente, de compromis et de solutions positives, au lieu d'inciter les participants à être sur la défensive et à réagir de façon négative à toute proposition qui sera formulée.

Ce ne sera sûrement pas chose facile, mais je tiens à bien faire remarquer que, si nous voulons réaliser les changements qui s'imposent, nous devons avoir comme objectif fondamental de mettre en oeuvre un processus qui permettra d'atteindre le plus large consensus possible entre les parties, c'est-à-dire entre le Parlement fédéral et les provinces, de même qu'entre les régions. Quelle que soit la formule d'amendement qui sera retenue, il faudra qu'elle recueille un très large consensus parmi les diverses parties qui auront à la ratifier.

Voilà qui termine mon exposé préliminaire, monsieur le président.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vous remercie beaucoup de cet exposé des plus intéressants sur le fédéralisme comparatif, la formule d'amendement, les référendums et l'assemblée constituante.

Je vais devoir compter sur la collaboration de tous, puisque notre témoin doit partir vers 17 heures. Nous avons donc 47 minutes pour la période de questions.

- M. Nicholson (Niagara Falls): Monsieur Watts, vous avez dit que, dans le cas de l'Accord du lac Meech, on aurait pu notamment chercher à obtenir une participation accrue du public pendant l'étape des prénégociations. Cela aurait-il permis de sauver l'Accord du lac Meech?
- M. Watts: Vous savez bien qu'il s'agit là d'une question hypothétique, à laquelle on ne saurait répondre dans un sens ou dans l'autre, preuves à l'appui.
 - M. Nicholson: Mais qu'en pensez-vous?
- M. Watts: Je pense que cela aurait sans doute aidé. Chose certaine, on aurait ainsi échappé aux critiques de certains milieux, qui se sont plaints de l'insuffisance des consultations préalables. En fait, les sondages d'opinion que j'ai consultés donnent à entendre que la majorité des électeurs appuyaient l'Accord du lac Meech pendant les 18 premiers mois suivant la date de sa signature.
- M. Nicholson: Et cela, sans qu'il y ait eu d'audiences publiques.

Prof. Watts: No, there had already been public hearings. I remember coming to this very room to appear before the joint parliamentary committee.

Mr. Nicholson: That is good.

Prof. Watts: I have forgotten the precise title, but it was on the Meech Lake accord. That was in the summer of 1987, so there were public hearings. Not all the legislatures held public hearings.

The point I am simply trying to make here is that if you look in a book that Douglas Brown and I edited called Canada: The State of the Federation, 1990, Michael Adams of Environics produced for us a table of public opinion on the Meech Lake accord from the beginning to the end. For about the first half of the period there was a majority in support. But part of the criticism that mounted did focus on the process itself, and that was one of the undermining factors. I cannot prove that it would have been adopted. All I can say is that it was certainly one of the sources of criticism.

Mr. Nicholson: One of the witnesses here said that if you were going to be successful in this constitutional amendment process you might have to solve all the issues of all the groups, all at once. The article that you edited by Professor Cairns, The Rise of Minoritarianism, seemed to indicate that these are the problems we will have, that the more we talk about these things the more... As the Prime Minister says, in the case of the Meech Lake accord it became a wish list for everyone's concern in Canada about the Constitution. After reading that article it could lead one to become pessimistic about the possibility of actually arriving at something that would accommodate—

Prof. Watts: I think there are two things we have to distinguish here. First of all, there is the resentment that people have if they feel they have not even been heard, and that I think is the value of giving them the opportunity to present their views. But I think it is also going to be very important to educate ourselves as Canadians, to educate the public to the fact that we cannot solve all problems all at once for all time. I have often described—

Mr. Nicholson: How do you get people to accept that?

Prof. Watts: It will have to be made clear. It is not easy to make the point, but I think it is easier to make after you have given people a chance to have their say than it is when you exclude their say.

• 1615

I have said to friends that it is a Canadian disease that we cannot make one improvement without trying to improve everything. The result is that we do not achieve any improvements. There is a limit to how much you can achieve.

[Translation]

M. Watts: Non, il y avait déjà eu des audiences publiques. Je me souviens même d'être venu précisément dans cette salle pour témoigner devant le comité parlementaire mixte.

M. Nicholson: Voilà qui est bien.

M. Watts: Je ne me souviens plus trop du nom du comité, mais il s'agissait du comité chargé d'étudier l'Accord du lac Meech. Je me souviens que c'était l'été 1987. Il y a donc eu des audiences publiques, même si ce ne sont pas toutes les assemblées législatives qui en ont tenu.

Je ne fais que reprendre ici ce que l'on peut retrouver dans l'ouvrage dont Douglas Brown et moi-même avons dirigé la publication et qui s'intitule Canada: The State of the Federation, 1990. Nous reproduisons dans cet ouvrage un tableau qui a été réalisé pour nous par Michael Adams, de la maison Environics, et qui suit l'évolution de l'opinion publique sur l'Accord du lac Meech depuis le début jusqu'à la fin du processus. Pendant environ la première moitié du délai de ratification, la population approuvait majoritairement l'accord. Mais l'opposition qui a pris de plus en plus d'ampleur portait sur le processus même, et c'est un des facteurs qui ont contribué à détruire l'accord. Je ne peux pas prouver que l'accord aurait été accepté. Tout ce que je peux dire, c'est que le processus a certainement alimenter les critiques.

M. Nicholson: Un des témoins que nous avons entendus a déclaré que, pour que le processus de modification constitutionnelle donne les résultats escomptés, il faudra peut-être résoudre d'un seul coup tous les problèmes de tous les groupes intéressés. C'est ce que laisse entendre l'article du professeur Cairns, intitulé *The Rise of Minoritarianism*, que vous avez inclus dans votre ouvrage, c'est-à-dire que, plus nous parlerons de ces choses, plus. . . Comme le soutient le premier ministre du Canada, on en est venu à considérer l'Accord du lac Meech comme le moyen de satisfaire tous les desiderata de tous les Canadiens au sujet de la Constitution. La lecture de cet article pourrait conduire à un certain pessimisme quant à la possibilité d'en arriver un jour à quelque chose qui pourrait satisfaire. . .

M. Watts: Deux choses méritent ici d'être signalées. Tout d'abord, il faut comprendre le ressentiment qu'éprouvent les gens quand ils ont l'impression de n'avoir même pas pu se faire entendre, d'où l'importance, à mon avis, de leur donner l'occasion de faire connaître leurs vues. Par ailleurs, j'estime qu'il sera très important d'amener notre société canadienne, d'amener le public canadien à comprendre que nous ne pouvons pas résoudre d'un seul coup et pour toujours tous les problèmes qui se posent. J'ai souvent décrit. . .

M. Nicholson: Comment peut-on amener les gens à comprendre cela?

M. Watts: Il faudra le montrer clairement. Cela n'est pas facile, mais je crois que c'est quand même plus facile de le faire quand on permet aux gens d'avoir leur mot à dire au lieu de refuser de les entendre.

Je me suis déjà plaint auprès de certains amis de cette maladie typiquement canadienne, qui nous rend incapable d'améliorer un élément sans vouloir tout améliorer. C'est ce qui fait que nous n'arrivons jamais à améliorer quoi que ce

We have to guard against this and educate our own public to the danger that if we refuse to make any change until all problems are solved we will probably never solve any of those problems. That is why I think the Swiss have been successful, because they proceeded incrementally. When they tried a total revision, tried to solve all problems all at once, they failed at that task too.

Mr. Nicholson: You talk about some of the successes of executive federalism and I think most of them were prior to the introduction of the Charter of Rights. The ones I can remember, I am not sure just—

Prof. Watts: One of them was the Charter of Rights.

Mr. Nicholson: Do you think that is what has changed this process? I do not believe there was large public input, the kind that you seem to be suggesting, in terms of Newfoundland entering the federation or some of the other agreements that you made. Is that what has changed the expectations?

Prof. Watts: Well, certainly the Charter has changed the expectations, and of course that is what the Allan Cairns article is... I did not realize that you were going to have that before you until just at the very beginning of the meeting. Allan Cairns wrote a number of articles, and I think that is one of his best, on this issue of the input, what he has called constitutional minoritarianism, that every constitutional minority feels it must have an input. I think he is right about the pressures, but we also have to try find an effective solution. It is one thing to identify the pressures, but we have to resolve these too.

Mr. Reid (St. John's East): Welcome, Dr. Watts. You partially answered my first question, but I will put it to you quickly.

You talked a lot about processes, suggestions, and ways we can change some things and not change others, keep moving ahead. You have been to a lot of conferences, read a lot of books. What do you think the public wants?

Prof. Watts: That is certainly a tough question to answer.

Mr. Reid: It should to some extent drive our response.

Prof. Watts: Quite. I am just trying to think of whether one could summarize this in two or three sentences and I doubt that I could adequately summarize in that sense.

[Traduction]

soit. Il y a des limites à ce que nous pouvons réaliser. Nous devons en être conscients et sensibiliser le public au fait que, si nous refusons de faire quelque changement que ce soit tant que tous les problèmes ne sont pas réglés, nous n'arriverons sans doute jamais à régler aucun de nos problèmes. C'est pour cette raison, que les Suisses ont si bien réussi, parce qu'ils ont su procéder par étapes. Eux aussi ont échoué quand ils ont tenté une réforme en profondeur qui aurait permis de résoudre d'un seul coup tous les problèmes.

- M. Nicholson: Vous avez parlé de certaines des réalisations du fédéralisme exécutif, et, si je ne m'abuse, la plupart de ces réalisations sont antérieures à la Charte des droits. C'est le cas du moins de celles dont je me souviens, et je ne suis pas sûr...
- M. Watts: La Charte des droits est justement une de ces réalisations.
- M. Nicholson: Croyez-vous que c'est la Charte qui est venue tout changer? Je ne pense pas qu'il y ait eu une vaste consultation publique, comme celle que vous semblez proposer, lorsque Terre-Neuve a été admise dans la fédération canadienne ou lorsque certaines des autres ententes dont vous avez parlé ont été conclues. Est-ce la Charte qui est venue changer les attentes?
- M. Watts: Eh bien, la Charte a certainement modifié les attentes, et c'est bien sûr ce que fait valoir Allan Cairns dans son article... Je ne savais pas que vous auriez cet article entre les mains. Je l'ai seulement remarqué lorsque la réunion a commencé. Allan Cairns a rédigé un certain nombre d'articles, et j'estime que celui-là est un de ses meilleurs sur cette question de la participation du public, ou de ce qu'il a appelé le minoritarianisme constitutionnel, par lequel chaque minorité constitutionnelle réclame le droit d'avoir son mot à dire. Je suis d'accord avec lui pour reconnaître les pressions qui s'exercent, mais j'estime qu'il faut aussi essayer de trouver une solution efficace. Ce n'est pas tout de savoir reconnaître les pressions qui s'exercent, il faut aussi savoir y trouver des solutions.
- M. Reid (St. John's-Est): Soyez le bienvenu parmi nous, monsieur Watts. Vous avez déjà répondu en partie à ma première question, mais je vous la pose rapidement quand même.

Vous avez beaucoup parlé de processus, de suggestions et de moyens qui pourraient être utilisés pour changer certaines choses et ne pas en changer d'autres, tout en continuant à aller de l'avant. Vous avez participé à beaucoup de conférences et lu beaucoup d'ouvrages. Que veut le public, d'après vous?

- M. Watts: Il n'est pas du tout facile de répondre à cette question.
- M. Reid: C'est pourtant cela qui devrait dans une certaine mesure nous servir de guide.
- M. Watts: Absolument. Je me demande simplement s'il est possible d'en donner un résumé en deux ou trois phrases, et je ne pense pas pouvoir vous faire un condensé valable.

Part of the thing here is that there are publics, not just the public, and there is nothing wrong with that. The whole point of a federation is not only to have unity but also to respect diversity. So we should not be trying to rub out that diversity. One of the important things is to identify what those diverse publics are who still want to work together and so on.

I think this gets into the realm of ultimate objectives and this is a gross over-simplification, for which I am going to have to apologize, because whole books have been written about these sorts of issues. But it seems to me that there are concerns about the roles of the federal and provincial governments at the present time. After all, we are operating under a distribution of powers that was defined in 1867.

Mr. Reid: Let me help a little bit. What role do you think the public wants to play?

Prof. Watts: Oh, sorry. I misinterpreted your question in terms of ultimate objectives. In terms of the role, I do not think, first, that the public is clear about the role.

There is a notion out there—I use "out there" in a particular sense—fostered to some extent by the media, and also fostered, I might add, by some academics, that there is some ideal notion of participatory democracy; that if you just give people their input, somehow in the wash a solution will emerge. I do not think that is practical. I think the input is important, but I do not think just by pulling everybody together you automatically resolve it. You have to design processes which help to bring a resolution out of this.

So the short answer I think to your question is that the public wants to be heard. They want at least their leaders to take account of what their concerns are, and that is where I think hearings, getting views and so on contribute to the process. I think that is the first step. There is no way 25 million people can have a town hall meeting and resolve these questions. Then the issue becomes who represents the public? Is it the interest groups, each of which has their own elites of organizers and what not? Simply taking what each of the interest groups wants is not a solution to what the public wants. It is one phase of the input process.

• 1620

Mr. Reid: In your experience, do Canadians have concerns about what I might call political institutions, things that when we are forced to think about it, we recognize as being fundamental parts of this country, such as participatory democracy and parliamentary democracy and that sort of thing? If we set up a system that might run, in the view of this committee, for instance, fundamentally contrary to those things, are we setting a trap for ourselves?

[Translation]

C'est que, voyez-vous, il y a, non pas un public, mais des publics, et il n'y a rien de mal à cela. En fait, la notion même de fédération suppose non seulement l'unité, mais aussi le respect de la diversité. Ainsi, nous ne devrions pas essayer de faire disparaître cette diversité. Il est donc important, entre autres, de déterminer qui sont ces divers publics qui veulent continuer à travailler ensemble.

Cela nous amène à nous interroger sur les objectifs que nous voulons réaliser au bout du compte. L'explication que je vais vous donner simplifie à l'excès le problème, et je devrai m'en excuser, puisque des ouvrages tout entiers ont été consacrés à ce genre de question. Mais il me semble qu'il existe toute une problématique quant au rôle respectif du gouvernement fédéral et des provinces. Il ne faut pas en être surpris, puisque le régime qui définit le partage des pouvoirs a été établi en 1867.

M. Reid: Permettez-moi de vous aider un petit peu. Selon vous, quel rôle le public souhaite-t-il jouer?

M. Watts: Je suis désolé. Je pensais que vous vouliez parler des objectifs à atteindre au bout du compte. Pour ce qui est du rôle qu'il souhaite jouer, je ne pense pas, tout d'abord, que le public en ait une idée bien claire.

L'idée court quelque part—et c'est à dessein que j'utilise cette expression, car c'est une idée qui a été entretenue dans une certaine mesure par les médias et aussi par certains universitaires—l'idée court, dis-je, qu'il existe un certain idéal, à savoir la démocratie de participation. Autrement dit, il suffit de donner aux gens la possibilité de s'exprimer pour qu'une solution finisse par apparaître. Cette façon de penser n'est guère réaliste à mon avis. Il est important que chacun puisse participer, mais je ne pense pas que cela suffise pour résoudre automatiquement tous les problèmes. Il faut élaborer des processus qui permettent d'en arriver à des solutions.

Bref, je crois que le public veut être entendu. Il veut, à tout le moins, que ses chefs tiennent compte de ses préoccupations, et c'est dans ce sens-là que les audiences publiques, les consultations et tous ces autres types d'échanges peuvent contribuer au processus. Voilà donc la première chose à faire. Il est absolument impensable de réunir 25 millions de personnes en une assemblée publique pour résoudre ces questions. Vient alors la question de savoir qui représente le public? Est-ce que ce sont les groupes d'intérêts, ayant chacun leurs chefs de file, etc.? Ce n'est pas simplement en mettant ensemble ce que souhaite chacun des groupes d'intérêts que l'on arrive à savoir ce que souhaite le public. Il ne s'agit que d'un élément du processus de participation.

M. Reid: D'après votre expérience, les Canadiens sontils préoccupés par ce que l'on pourrait appeler leurs institutions politiques, c'est-à-dire ces choses qui, à bien y penser, sont perçues comme étant des composantes fondamentales de notre pays, comme la démocratie de participation, la démocratie parlementaire, etc? Opter pour un régime qui, de l'avis du comité, irait par exemple carrément à l'encontre de ces choses-là nous mettrait-il dans un cul-de-sac?

Prof. Watts: You could be, but one of the things that has fascinated me is that for all the talk of less party discipline, representation of diverse views and so on, whenever one raises the question about abandoning the parliamentary system, it does not seem to go that far. It is interesting to note, for instance, that in all the reports that have come out of Quebec, I do not see proposals for abandoning the parliamentary system. In the proposals that have come out of the west, there are modifications to the parliamentary system, yes; that is, triple–E Senate proposals and things of that sort, but not as a substitute for a parliamentary system. It seems to me that what they have been looking for is a way of trying to adapt the existing institutions to ensure that public input is adequate.

Mr. Reid: That would follow on in this process.

Prof. Watts: Yes.

Mr. Reid: You have made the comment that we should focus the amending formula procedure on making things positive. Most other witnesses who have come before us have said a constitution should not be easily changed. A constitution is something that should be tough to amend.

Prof. Watts: That is the crucial point, I think, in any federation. You have to find a balance, in the sense that a constitution must be flexible enough to adjust to changing circumstances. The global situation in which we operate now is very different from 1867. The internal Canadian community is very different. We were four provinces in 1867; we are now ten, with a vastly different sort of population. The country changes, and the Constitution must be flexible enough to adapt to that. That is one side of the balance.

The other side is that if it is too flexible, you leave your various diverse groups vulnerable to majoritarian pressures to change. You reduce the sense of security that minority groups within a federation seek. The whole point of a federation is to assure regional and minority groups some security in their position. If the Constitution protects that security, whether it is the rights in the Charter or the rights of provincial governments to epitomize the position of the group in that region, that has to be protected and not be vulnerable. There is no simple, easy answer to this. The issue is that you have to find a balance between those two. I have no panacea, but I think that is the objective one should strive for.

Ms Browes (Scarborough Centre): I want to thank you, Dr. Watts, for your enthusiastic and upbeat presentation here today. I would like to ask you some questions on your first choice, which is the effective one, you believe. I will ask a number of questions and hopefully you will have a chance to answer them.

[Traduction]

M. Watts: C'est bien possible, mais je ne cesse de m'étonner du fait que, malgré tout ce qu'on entend au sujet de la nécessité de relâcher la discipline de parti, de faire en sorte que les différents points de vue soient représentés, etc., chaque fois qu'il est question d'abandonner le régime parlementaire, l'idée ne semble jamais aller bien loin. Ainsi, il est intéressant de constater que, dans tous ces rapports qui émanent du Québec, il n'est jamais question d'abandonner le régime parlementaire. Dans les propositions qui émanent de l'Ouest, on propose, bien sûr, d'apporter des modifications au régime parlementaire, comme le Sénat triple E, mais il n'y est jamais question de remplacer le régime parlementaire par autre chose. Il me semble que ce que l'on cherche, c'est un moyen d'adapter les institutions existantes afin de permettre une participation suffisante du public.

M. Reid: Cette recherche se poursuit dans le processus actuellement en cours?

M. Watts: Oui.

M. Reid: Vous avez indiqué qu'il fallait insister sur le côté positif dans les efforts faits pour modifier la formule d'amendement. La plupart des autres témoins qui ont comparu devant nous nous ont dit que la constitution d'un pays n'est pas quelque chose que l'on devrait pouvoir changer facilement. Le processus de modification constitutionnelle devrait être soumis à des exigences rigoureuses.

M. Watts: Il s'agit là, à mon avis, d'une question cruciale pour toute fédération. Il faut savoir trouver le juste milieu, en ce sens que la constitution du pays doit être suffisamment souple pour pouvoir être adaptée au fur et à mesure que les circonstances évoluent. Le contexte dans lequel nous vivons aujourd'hui est très différent de ce qu'il était en 1867. La société canadienne a beaucoup changé. Nous avions quatre provinces en 1867; il y en a maintenant 10, et la population de chaque province a ses caractéristiques propres. Le pays évolue, et la Constitution doit être suffisamment souple pour s'adapter à ces changements. Voilà donc un des membres de l'équation.

L'autre, c'est que, si la constitution est trop souple, les divers groupes en présence deviennent alors vulnérables face aux pressions de la majorité qui souhaite des changements constitutionnels. On porte ainsi atteinte au sentiment de sécurité des groupes minoritaires réunis en fédération. Or, le but d'une fédération est justement de garantir une certaine sécurité aux groupes régionaux et minoritaires. Si la Constitution est là pour protéger cette sécurité, que ce soit au moyen des droits garantis par la Charte ou des droits dont disposent les gouvernements provinciaux pour défendre les intérêts de leurs citoyens, il faut qu'elle comporte des sauvegardes et qu'elle ne puisse pas être modifiée à la légère. Il n'existe pas de solution facile. Le fait est qu'il faut savoir trouver un juste milieu entre les deux. Je n'ai pas de panacée à proposer, mais je crois que c'est vers cet objectif que nous devrions tendre.

Mme Browes (Scarborough-Centre): Je tiens à vous remercier, monsieur Watts, de votre exposé enthousiaste et optimiste. J'ai quelques questions à vous poser relativement à la solution que vous croyez être la meilleure, la plus efficace. Je vous poserai plusieurs questions, et j'espère que vous aurez le temps d'y répondre.

On the four areas that you believe are important—the pre-negotiations, the principles, the legal text and the ratification—I would like you to explain to us in your model, at each of those stages, what the public involvement is, if it is just the legislatures with public hearings, and what we should do at each of those stages. Should that be put into the Constitution, or should that be some kind of an informal arrangement?

• 1625

The amendment on the timeframe of the three years—you said it does not necessarily have to be the three years, but what would your comments be on having the amendment itself have a timeframe to say that it needs to be done in 12 months or 18 months?

My final question is are you confident that on your first choice we could get unanimity?

Prof. Watts: I may have to come back to you and ask you a question to make sure I am clear about the third one and I hope I will remember each of the three questions and deal with them quickly.

I should explain at the outset that the reason for my having to depart at 5 p.m. is that I teach at 8.30 tomorrow morning. If I do not get back to Kingston this evening, my students are left astray. The last bus leaves at 6 p.m.

However, on the question of stages and public input, I think before the first stage, so that those who are doing the negotiation of principles have some idea of what the concerns are. This is done, you know, I see this happening now in many provinces. Whether the Spicer committee is the right way to do it from the federal point of view is obviously open to a lot of debate, but at least the notion of getting public views and so on is important, I think.

Between the two kinds of negotiations, I think you can do it by hearings, as Quebec did, but Quebec was the only case, and obviously, again, hearings at the ratification stage, except that at the ratification stage I think we should not be getting into amendments at that stage—that is amendments to the amendment—because then you are just going in circles. That issue arose over Meech Lake because of course there had not been those prior chances for input.

I do not know if I have made myself clear on that one. The second question, could you quickly remind me of what it was? I forgot to jot it down.

Ms Browes: The timeframe.

Prof. Watts: Oh, the timeframe. The United States does not have a timeframe for constitutional amendments and Congress attaches a time limit to each particular proposal that comes along.

[Translation]

Pour les quatre domaines qui, selon vous, sont importants—les prénégociations, les principes, le texte juridique et la ratification—je voudrais que vous nous expliquiez quelle serait la participation du public à chacune de ces étapes relativement au modèle que vous proposez. Je voudrais notamment savoir s'il s'agirait simplement que les assemblées législatives tiennent des audiences publiques et ce qui devrait être fait à chacune de ces étapes. La procédure à suivre serait—elle définie par la Constitution ou ferait—elle l'objet d'une entente officieuse?

En ce qui concerne la modification du délai de trois ans, vous avez dit qu'il n'était pas obligatoire de prévoir un délai de trois ans, mais que pensez-vous de l'idée selon laquelle la formule d'amendement comme telle doit prévoir un délai, mettons de 12 mois ou de 18 mois?

Ma dernière question est celle-ci: croyez-vous vraiment que nous pourrions obtenir l'unanimité sur le modèle qui a votre préférence?

M. Watts: Je serais peut-être obligé de revenir vous demander une précision afin d'être sûr de bien comprendre votre troisième question, et j'espère pouvoir me souvenir de chacune de vos trois questions et d'y répondre rapidement.

Je devrais peut-être expliquer pour commencer que, si je dois partir à 17 heures, c'est parce que j'ai un cours à donner à 8h30 demain. Si je ne rentre pas à Kingston ce soir, mes étudiants seront laissés à eux-mêmes. Le dernier autobus part à 18 heures.

Pour ce qui est maintenant de la participation du public aux différentes étapes, je crois qu'il faut prévoir cette participation avant même la première étape, pour que ceux qui seront chargés de négocier les principes aient une idée de ce que sont les préoccupations. Cela se fait déjà dans bien de provinces. Le choix de la commission Spicer au niveau fédéral est loin bien sûr de faire l'unanimité, mais je crois, à tout le moins, qu'il est important que le public puisse se faire entendre.

Dans l'intervalle entre les deux séries de négociations, je crois que l'on peut recourir à des audiences publiques, comme cela s'est fait au Québec, cette province ayant été la seule à tenir de telles audiences. Et on pourrait, bien sûr, tenir de nouvelles audiences à l'étape de la ratification, sauf que, à cette étape, je ne pense pas que l'on devrait se prononcer sur des amendements—c'est-à-dire sur des amendements à l'amendement—puisqu'à ce moment-là, on ne fait que tourner en rond. Le problème s'est posé dans le cas du lac Meech parce que le public n'avait pas eu justement l'occasion de se faire entendre auparavant.

Je ne sais pas si je me suis bien expliqué. Pour votre deuxième question, pourriez-vous me la rappeler rapidement? J'ai oublié de la noter.

Mme Browes: Il s'agissait du délai.

M. Watts: Ah oui, le délai. Aux États-Unis, il n'y a pas de délai pour les modifications constitutionnelles; le Congrès fixe simplement un délai chaque fois qu'une proposition est soumise.

Incidentally, on the Equal Rights Amendment, it was seven years, not three, and when it did not get adopted in seven they tacked on another three and it still did not get adopted. But that is one possible way of going.

I am not sure the time limit issue is really so crucial. Now that we have had the experience of Meech Lake, surely political leaders now realize that you should not leave it to the last stage of the three-year time limit. You know, that is just bad politics. We should not be trying to constitutionalize every piece of wise political action. I guess that is partly related to what you were saying about the third question, if I recall correctly.

I would prefer to see us using our political wisdom to do these things rather than trying to write technical requirements into the constitutional amendment process that says you must do this at this stage, you must do that at that stage. All that does is to introduce further complexities.

What I was suggesting in terms of improving the current procedure was that as we learn from the mistakes we made... all of us. I am not accusing anyone of this, including those who supported or those who opposed Meech Lake and so on. It is a new procedure. We are just getting used to how it works. As a country, we have made some mistakes, but we learn from those mistakes and it seems to me that pragmatically we should respond to handling them better next time around.

Ms Browes: Thank you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much. Now the Liberal side. Monsieur Duhamel and Senator Gigantès.

Mr. Duhamel (St. Boniface): Thank you, Professor Watts, for a very, very perceptive presentation. I want to share my time with two colleagues. I shall ask you a number of questions rapidly. I hope you get a chance to answer them.

You focused on positive results. All of us would very much hope to achieve just that. Does the notion of veto prevent that from being obtained? Does a veto provision for a province or a group take away from achieving positive results, as you have seen them or as you would like them?

• 1630

Prof. Watts: It may, but it may not, and I apologize for sounding as if I am on the fence. It seems to me that it goes back to that balance between flexibility and security. Often a group that feels very insecure are more willing to budge, to accommodate, to compromise if they do not feel their position is insecure, and often what a veto may do is provide a level of security to a group that might otherwise feel threatened. Obviously if you have too many vetoes on too

[Traduction]

Soit dit en passant, le délai pour la modification relative au droit à l'égalité était, non pas de trois ans, mais de sept ans. La modification n'ayant toujours pas été adoptée au bout de sept ans, on a rajouté trois ans au délai prévu, mais la modification n'a quand même pas été adoptée. C'est là une façon de procéder.

Je ne suis pas sûr que la question du délai soit vraiment cruciale. Avec l'expérience du lac Meech, nos chefs politiques savent maintenant qu'il ne faut pas attendre la fin du délai de trois ans. Vous savez, ce n'est pas très brillant de vouloir procéder ainsi. Nous ne devrions pas essayer de constitutionnaliser le moindre brin de sagesse politique. Je pense que cela se rapporte en quelque sorte à votre troisième question, si je me souviens bien.

Je préférerais, pour ma part, que nous fassions appel à notre sagesse politique pour agir, au lieu d'essayer d'inscrire des conditions techniques dans le processus de modification constitutionnelle pour dire qu'il faut faire telle chose à telle étape et telle autre chose à telle autre étape. Cela ne fait que compliquer les choses encore davantage.

Les propositions que j'ai faites afin d'améliorer le processus actuellement en vigueur visent à ce que nous sachions tous tirer la leçon de nos erreurs. Je ne veux blâmer personne, ni ceux qui ont appuyé l'Accord du lac Meech ni ceux qui s'y sont opposés. Il s'agit d'un processus nouveau. Nous commençons à peine à savoir comment il fonctionne. En tant que pays, nous avons fait des erreurs, mais nous tirons des leçons de nos erreurs, et il me semble que, sur le plan pratique, nous devrions pouvoir mieux réagir la prochaine fois.

Mme Browes: Je vous remercie.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci beaucoup. Maintenant, c'est au tour des libéraux. M. Duhamel et le sénateur Gigantès.

M. Duhamel (Saint-Boniface): Je vous remercie, monsieur Watts, de cet exposé des plus perspicaces. Je veux partager le temps qui m'est accordé avec deux de mes collègues. Je vous poserai rapidement un certain nombre de questions, et j'espère que vous aurez le temps d'y répondre.

Vous avez insisté sur l'importance qu'il y a à obtenir des résultats positifs. C'est justement l'espoir que nous nourrissons tous. L'idée d'un droit de veto serait-elle un obstacle à cet égard? L'attribution d'un droit de veto à une province ou à un groupe en particulier diminuerait-elle les chances d'en arriver au résultat positif que vous escomptez ou que vous souhaitez?

M. Watts: Peut-être que oui, peut-être que non, et je m'excuse si j'ai l'air de vouloir ménager la chèvre et le chou. Il me semble que cela revient à la question de savoir trouver le juste milieu entre la souplesse et la sécurité. Bien souvent, le groupe qui se sent très vulnérable est plus disposé à accepter des changements, des concessions, des compromis s'il ne se sent pas menacé, et bien souvent, l'attribution d'un droit de veto a pour effet de donner un certain sentiment de

many things it becomes so rigid that it does prevent that sort of accommodation. It is a bit judgmental here, but I would not rule out vetoes automatically for that reason.

Mr. Duhamel: We have discussed in committee here, with various witnesses, whether or not it is wise to talk about an amending formula, or perhaps using it even more wisely without knowing fully yet what it is we are about to amend, if you wish. It is the division of powers issue. Do you have any comment on that. Professor Watts?

Prof. Watts: There is an element of truth in that. The point I would simply make here is that if you have certain objectives, certain processes will facilitate those. Obviously you do not want to design amendment processes that are going to make it impossible to achieve the results you have in mind down the road. If you see that the major area of revision that needs to occur is in the national institutions, the Senate or something like it, you do not want to introduce a process that makes that more difficult than ever, or the distribution of powers, or it may be both, of course. Different procedures may be appropriate for particular reasons—that is, in relation to different areas—and that is why we already have a complex set of amendment procedures. We do not have one; we have a set of them.

Mr. Duhamel: Yes, thank you.

You have provided a good defence for executive federalism and have done it very thoroughly, and I appreciate that. You have also talked about a broadened executive federalism. One of my colleagues raised a point that has been raised before, which is a very important one. There are a number of needs out there. We are talking about western Canadians. We are talking about aboriginal peoples. We have talked about the Atlantic provinces, Quebec, Ontario, the north. We have talked about minorities, such as the French outside of Quebec, as well as the anglophones in Quebec. Could a broadened use of executive federalism, as you envisage it, perhaps respond more adequately to that series of needs out there? I have to tell you that those needs exist, and they will continue to exist.

Prof. Watts: Actually, I had a point to exactly that effect in my notes, but because I realized I was taking too long I slipped over it. I think the point is very important and well taken. We are going to have to deal with the concerns of the aboriginal peoples. We are going to have to deal with some of the... I am not going to catalogue them all. One of the advantages of a broadened process is to make sure their concerns are represented in the negotiating process.

[Translation]

sécurité à un groupe qui, en l'absence d'un tel veto, se sentirait menacé. Bien sûr, si l'on multiplie les groupes qui ont un droit de veto et les questions sur lesquelles ils peuvent exercer leur droit de veto, la rigidité est telle qu'il devient impossible de trouver un terrain d'entente. C'est justement parce que je ne veux pas être trop catégorique que je n'exclurai pas d'office l'inclusion d'un droit de veto.

M. Duhamel: Dans les discussions que nous avons eues avec divers témoins, nous nous sommes interrogés sur la question de savoir s'il est sage de discuter d'une formule d'amendement, voire de se servir d'une telle formule, sans savoir au juste ce qui pourrait faire l'objet de modifications, si vous voulez. Je songe à la question du partage des pouvoirs. Avez-vous des observations à nous faire à ce sujet, monsieur Watts?

M. Watts: Il y a un fond de vérité dans ce que vous dites. Je dirai simplement que, si l'on a certains objectifs, il existe certains processus pour faciliter la réalisation de ces objectifs. Naturellement, nous ne voulons pas élaborer des processus de modification qui, au bout du compte, nous empêcheront d'atteindre les résultats auxquels nous voulons arriver. Si vous constatez que les modifications qui s'imposent visent principalement les institutions nationales, comme le Sénat, vous ne voulez certainement pas adopter un processus qui rendra la tâche encore plus difficile, et il en serait de même si le domaine visé était le partage des pouvoirs, ou les deux. Le processus à employer varie selon le but recherchéc'est-à-dire selon le domaine visé-et c'est pourquoi nous avons tout un ensemble complexe de processus de modification. Nous avons, non pas un seul processus, mais un ensemble de processus.

M. Duhamel: Bon, merci.

Vous avez défendu le fédéralisme exécutif avec de bons arguments et de façon très complète, et je vous en sais gré. Vous avez également parlé d'élargir le fédéralisme exécutif. Un de mes collègues a soulevé une question qui avait déjà été soulevée auparavant et qui est très importante. Il est question ici de répondre aux besoins de divers groupes: aux besoins des Canadiens de l'Ouest, des autochtones, des provinces de l'Atlantique, du Québec, de l'Ontario, du Nord. Il a aussi été question des minorités, comme les francophoneos hors Québec de même que les anglophones du Québec. Le fédéralisme exécutif élargi, tel que vous l'imaginez, permettrait-il peut-être de mieux répondre à cette multiplicité de besoins? Car ces besoins existent, et ils continueront d'exister.

M. Watts: À vrai dire, j'avais justement noté ce point et j'avais l'intention d'en parler, mais quand je me suis rendu compte que je prenais trop de temps, j'ai décidé de ne pas le faire. Il s'agit toutefois d'une question très importante que vous avez raison de soulever. Nous allons devoir répondre aux préoccupations des peuples autochtones. Nous allons devoir répondre à certains... Je ne vais pas les énumérer tous. L'adoption d'un processus élargi aurait notamment pour avantage de faire en sorte qu'il soit tenu compte de ces préoccupations dans le processus de négociation.

Mr. Duhamel: You have mentioned referenda, and of course they can be used sensibly, sensitively and, I think, usefully. But there is another side to that coin. There can be a bit of mischievousness associated with them. In fact, I suspect that men and women in politics might want to use them to stay in power.

I refer to an article in *The Globe and Mail* on March 1, and I am not imputing motive, I want to assure you. It comes from British Columbia. There is a minister by the name of Smith who says that in the next provincial election there will be a referendum:

It is a good time to have a referendum at re-election time. It is a good time to hold a referendum on constitutional issues.

What is your view of that, Professor Watts?

Prof. Watts: Worried would be the simple answer, because I think there is a sort of parallel, not to a referendum but to a similar process that occurred, I think, in your own province of Manitoba over the Meech Lake accord. It seemed to me that having a provincial committee holding hearings was good, but what really worried me was when after those hearings the premier and other political leaders said their committee had come to this solution and they could not budge from it. If every province has a referendum or a constitutional committee that produces a result and says they cannot budge, we will never resolve anything. I think that is an important point to bear in mind.

• 1635

Of course the spirit in which the referendum is put is going to be important here. Is it binding, is it advisory, and so on? I think it is of value if it is advisory, and similarly for committees; but there must be room left for give and take or we will never resolve the accommodation of all the different views.

Mr. Duhamel: I hope it is a positive spirit, one that will serve Canada well.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Professor Watts, would you be amenable to staying past 5 p.m. if we were able to provide you with a car rental or some other means of returning to Kingston?

Prof. Watts: If you can provide me with a way to be in front of my class at 8.30 a.m. tomorrow, I will stay as long as you want me to stay.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Is it the sense of the committee that we might want the witness to stay past 5 p.m.?

Prof. Watts: I apologize that it is just a concern about the public transport to Kingston that places a time limit on me.

Mr. Duhamel: I am just delighted, but I wish you had made that decision or that offer earlier. I was speeding through my questions so quickly...

The Joint Chairman (Mr. Edwards): You will have another opportunity, Mr. Duhamel.

[Traduction]

M. Duhamel: Vous avez parlé des référendums, qui peuvent, bien sûr, être utilisés de façon sensée et qui, à mon avis, peuvent être utiles. Mais ils peuvent aussi être utilisés à mauvais escient, pour servir les manigances des hommes et des femmes politiques qui en profiteraient pour se maintenir au pouvoir.

J'ai ici un article du *Globe and Mail* du 1^{er} mars, et je vous assure que je n'ai pas du tout l'intention d'attribuer de motifs à qui que ce soit. C'est un article qui vient de la Colombie-Britannique. Un certain ministre du nom de Smith prétend qu'il y aura un référendum au moment des prochaines élections provinciales:

Il peut être utile pour un gouvernement qui veut se faire réélire de tenir un référendum. Le moment est tout désigné pour tenir un référendum sur des questions constitutionnelles.

Comment réagissez-vous à cette déclaration, monsieur Watts?

M. Watts: Cela m'inquiète à vrai dire, car j'y vois en quelque sorte un parallèle avec, non pas un référendum, mais un processus semblable qui a été mis en oeuvre, si je ne m'abuse, dans votre province, c'est-à-dire au Manitoba, relativement à l'Accord du lac Meech. J'ai accueilli favorablement l'idée qu'un comité provincial tienne des audiences publiques, mais je suis devenu très inquiet lorsque, à la suite de ces audiences, le premier ministre et d'autres dirigeants politiques de la province en sont venus à la conclusion qu'ils étaient liés par la décision du comité en question. Si chaque province devait tenir un référendum ou créer un comité constitutionnel et dire ensuite qu'elle était liée par l'issue du référendum ou des audiences, nous n'arriverions jamais à régler quoi que ce soit. C'est un point important qu'il ne faut pas oublier.

Bien sûr, l'esprit dans lequel sera présenté le référendum est important. Aura-t-il un caractère obligatoire, consultatif, etc.? Je crois que cela peut être utile s'il a un caractère consultatif, tout comme cela peut être le cas pour les comités. Mais il faut laisser quelque chose à négocier sinon nous ne réussirons jamais à concilier tous les points de vue.

M. Duhamel: J'espère que cela se fera dans un esprit positif qui servira bien le Canada.

Le coprésident (M. Edwards): Monsieur Watts, accepteriezvous de rester après 17 heures si nous pouvions vous offrir une voiture de location ou un autre moyen de rentrer à Kingston?

M. Watts: Si vous pouvez m'assurer que je serai devant ma classe demain à 8h30 du matin, je resterai aussi longtemps que vous voulez.

Le coprésident (M. Edwards): Le comité souhaite-t-il que notre témoin reste après 17 heures?

M. Watts: Je suis désolé mais les transports publics entre Ottawa et Kingston m'imposent certaines contraintes de temps.

M. Duhamel: Je suis ravi de cette bonne nouvelle, mais j'aurais préféré que la décision ou l'offre intervienne plus tôt, j'aurais pris plus de temps pour poser mes questions...

Le coprésident (M. Edwards): Vous aurez une autre occasion, monsieur Duhamel.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): As you see, Professor Watts, you have students everywhere.

Senator Gigantès (De Lorimier): Professor Watts, I was very interested in your remarks on section 43. To what limits can section 43 be used? Could you give some examples?

Prof. Watts: I have to do this in front of the joint chairman, who I know is a constitutional lawyer. I am a mere political scientist, so I have to be careful about the legal interpretation of section 43. My understanding of that provision is that it provides some flexibility in enabling mutually agreed adjustments between the federal government and one or more provinces, as long as it is not all of them, in terms of adjustments to the Constitution.

My interpretation of that is that it cannot be used for provisions that affect other provinces. I would argue, for example, that many of the important things that Quebec would probably like to see... One cannot say exactly what it will be until we see the results of the subsequent events after the Liberal convention, the Bélanger-Campeau commission, and so on, but I would judge that a lot of the things they have been putting forward will be of the sort that will affect other provinces and therefore not be amendable under section 43. Some of them might, but I do not think you could do a section 43 deal that would solve all Quebec's problems—as I understand the likely outcome from what is likely to come following the Liberal convention, the Quebec Liberal Party convention, the Bélanger-Campeau commission, and so on. That is my interpretation. I emphasize that this is not a legal interpretation, but my understanding of how section 43 would operate.

Senator Gigantès: There is one other aspect of this. Supposing section 43 has been used to delegate powers to one province and a field of jurisdiction now under the federal government is transferred to a province under section 43, do the MPs from that province vote on the administration of this particular field of jurisdiction in other provinces?

Prof. Watts: Of course there is nothing in the Constitution that removes their right to vote on anything in Parliament. I am not talking about the rights or wrongs or political legitimacy; I am talking about the constitutional requirement. I know of nothing in the Constitution that prevents them.

What you are opening up here of course is the whole issue of an asymmetrical arrangement within the federation.

When the Constitution Act of 1867, or the British North America Act, as it was then called, was adopted, it included right from the beginning a number of asymmetrical arrangements—I will not catalogue these, but I could provide them if you wish—relating to language, schools in Quebec, and things of this sort. So we have a modest degree of asymmetry within the Constitution of 1867.

[Translation]

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Vous voyez, professeur, que vous avez des étudiants partout.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): Monsieur, j'ai été très intéressé par vos remarques sur l'article 43. Jusqu'où peut-on utiliser cet article? Pourriez-vous me donner quelques exemples?

M. Watts: Vous me demandez de faire cela devant le coprésident, qui est un spécialiste du droit constitutionnel. Je ne m'occupe, pour ma part, que de sciences politiques et je dois donc faire attention à l'interprétation juridique de l'article 43. Je crois en effet que cette disposition offre une certaine latitude en permettant certains arrangements dans le cadre de la Constitution entre le gouvernement fédéral et une ou plusieurs provinces, à condition que ce ne soit pas avec toutes les provinces.

Je ne crois pas en effet qu'on puisse l'invoquer pour des dispositions qui touchent d'autres provinces. Je dirai, par exemple, que nombre des choses importantes que le Québec aimerait probablement voir... On ne peut savoir exactement ce qu'il en sera tant que l'on aura pas vu ce qui se passera après le congrès libéral, la fin des travaux de la Commission Bélanger-Campeau, etc., mais je suppose que beaucoup des choses que demande la province toucheront d'autres provinces et ne peuvent donc faire l'objet d'un amendement constitutionnel aux termes de l'article 43. Peut-être que pour certaines choses ce serait possible, mais je ne crois pas que l'article 43 permettrait de résoudre tous les problèmes du Québec-du moins d'après ce que j'imagine qu'il résultera du congrès libéral, du congrès du Parti libéral du Québec, des travaux de la Commission Bélanger-Campeau, etc. C'est mon point de vue personnel. J'insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas là d'une interprétation juridique de cet article mais de la façon dont je pense que l'on peut interpréter l'article 43.

Le sénateur Gigantès: Il y a autre chose. À supposer que l'article 43 ait été utilisé pour déléguer des pouvoirs à une province et lui reconnaître un champ de compétence revenant actuellement au gouvernement fédéral, les députés de cette province pourraient-ils voter sur les questions relevant de l'administration de ce champ de compétence particulier dans d'autres provinces?

M. Watts: Évidemment, rien dans la Constitution ne leur retire le droit de voter sur quoi que ce soit au Parlement. Je ne dis pas que ce soit bien ou mal ni que j'y vois une certaine légitimité politique; je dis simplement que la Constitution ne les empêcherait pas de le faire. Je ne vois rien dans la Constitution qui puisse les priver de ce droit.

Vous soulevez évidemment ici toute la question d'une structure fédérale asymétrique.

Lorsque la Loi constitutionnelle de 1867, ou l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, comme on l'appelait alors, a été adoptée, elle contenait dès le début un certain nombre d'éléments asymétriques—je n'en ferai pas la liste, mais je pourrais vous la fournir ultérieurement—touchant la langue, les écoles au Québec et des tas de choses de ce genre. La Constitution de 1867 présente donc déjà un certain degré d'asymétrie.

• 1640

In practice, some other federations have had a higher degree of asymmetry than we have had. Probably the most classical example of this is Malaysia. In Malaysia you have two states, Sabah and Sarawak, in which in the constitutional distribution of powers whole areas are autonomous for Sabah and Sarawak, but federal areas of jurisdiction for the other states. They have not made any adjustment to the role of their MPs, or what we would call MPs, in their central Parliament.

The issue has been raised in a number of papers as to whether such asymmetry might be made more acceptable to the rest of Canada if MPs from the particular province that has more autonomy were on those issues not to vote in the Parliament.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): If I may intervene here, is it not the case that the asymmetries in Canadian federalism—and it is not only in the case of Quebec, it is in the case of many other—

Prof. Watts: Oh, yes. Quite right.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Is it not the case that never in the history of this country we have raised in the House of Commons or in the Senate the question of the vote?

Prof. Watts: Quite right.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): For example, whether it is the pensions of Canada, whether it is some obligations for the terms of union of B.C. or Newfoundland or other provinces, it has never been raised, to my knowledge.

Prof. Watts: As I understand it, you are absolutely right. When I said the issue has been raised, I do not mean in Parliament—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Oh, okay.

Prof. Watts: —I mean in some academic discussions. I do not mean it has been raised in Parliament. Some people have written papers. Allan Cairns has written another paper, not the one you have in front of you, looking at what he calls "the clash of three equalities"—that is, equality of citizens, equality of provinces, equality of linguistic groups—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Could you give the title of this? It looks fascinating.

Prof. Watts: Yes. It is a paper he wrote as part of a collection of papers for a conference sponsored by the Business Council on National Issues, held in January 1990. It will appear in a forthcoming book, which I have edited, during the first two weeks of April, published by the University of Toronto Press. But I can obtain a copy for you in advance and send it to the clerk of the committee if you wish to have it.

Mr. Reid: If you are very good, I will lend you a copy.

Prof. Watts: Oh, yes, Mr. Reid has a copy. My reason for citing that is that Allan Cairns, who incidentally was opposed to the Meech Lake accord, has now come to the conclusion that the only way to save the country is by radical

[Traduction]

En fait, certaines autres fédérations sont plus asymétriques que la nôtre. L'exemple le plus classique en est probablement la Malaysia. Il y a deux États dans ce pays, Sabah et Sarawak, pour lesquels la répartition constitutionnelle des pouvoirs prévoit l'autonomie dans des champs de compétence entiers, alors que pour les autres États, ces mêmes champs sont de compétence fédérale. Ils n'ont pas pour autant modifié le rôle des députés, ou de ceux qui tiennent lieu de députés, au Parlement central.

On s'est en effet parfois demandé si une telle asymétrie serait acceptable pour le reste du Canada si les députés de la province qui jouit de plus d'autonomie n'étaient pas autorisés à voter au Parlement dans les champs de compétence réservés à leur province.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Si vous me permettez d'intervenir, n'est-il pas vrai que l'asymétrie du fédéralisme canadien—et ce n'est pas simplement dans le cas du Québec, mais de bien d'autres. . .

M. Watts: Oui, certainement.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): N'est-il pas vrai qu'il n'a jamais été question dans l'histoire du pays de supprimer le droit de vote de certains à la Chambre des communes ou au Sénat lorsque l'on traite de tel ou tel champ de compétence?

M. Watts: C'est tout à fait vrai.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Par exemple, qu'il s'agisse des pensions de retraite du Canada, de certaines obligations découlant des conditions de l'union de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve ou d'autres provinces, je ne pense pas que la question ait jamais été soulevée.

M. Watts: Vous avez tout à fait raison. Quand je dis que la question a été soulevée, je ne veux pas dire au Parlement. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ah, d'accord.

M. Watts: ... simplement dans certaines discussions théoriques. Je ne veux pas dire du tout qu'il en a été question au Parlement. Certains ont toutefois écrit à ce sujet. Allan Cairns est l'auteur d'un autre document, non pas de celui que vous avez sous les yeux, dans lequel il aborde la question de ce qu'il appelle «le choc des trois égalités»—c'est-à-dire l'égalité des citoyens, l'égalité des provinces et l'égalité des groupes linguistiques. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Pourriez-vous nous donner le titre de ce document? Cela a l'air fascinant.

M. Watts: Oui. Cela fait partie d'une série de documents qu'il avait préparés pour une conférence organisée par le Conseil canadien des chefs d'entreprise en janvier 1990. L'ensemble sera publié sous forme de livre dans la première quinzaine d'avril par la University of Toronto Press. J'en ai moi-même dirigé la publication. Je puis vous en obtenir un exemplaire à l'avance et l'envoyer au greffier du comité si vous le souhaitez.

M. Reid: Si vous êtes très gentil, je vous prêterai mon exemplaire.

M. Watts: Oh, c'est vrai, M. Reid en a un exemplaire. Si je le cite, c'est parce que Allan Cairns, qui, en passant, était contre l'Accord du lac Meech, en est maintenant arrivé à la conclusion que la seule façon de sauver le pays, c'est de

asymmetry. He looks at the elements of it in terms of the implications for the distribution of powers, the implications for the role of MPs, and the implications for application of the Charter to different parts of the country. I am not necessarily agreeing with what he says; I am just telling you there is a laying out of the arguments in an article.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We are going to hear Professor Cairns later on.

Prof. Watts: Oh, good. Well, it is best to get it straight from him, but it is in that volume that you have had shown to you. I could certainly have copies sent to you, if you wish. You will get a revised and final version of it, of course, printed early in April.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Since I have talked, I will give two minutes more to the Liberals.

Mrs. Campbell (South West Nova): But it took five minutes of our time.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Okay, I will give you five minutes.

Mrs. Campbell: Just for the record, we all assumed we were not going beyond five, so. . .

Senator Grafstein (Metro Toronto): I have just a brief question. Some have suggested that the notion of executive federalism is probably the trigger that has angered the Canadian public more than anything else. The idea of twelve gentlemen who are not delegated the responsibility of remaking the Constitution probably has caused, certainly in the province of Ontario, the greatest reaction that I have measured in my political experience. It resulted I believe in the loss of the government, primarily because of taking or arrogating to themselves power and responsibilities that the general public felt they had not delegated to them.

• 1645

So I hear your defence of executive federalism and I do not quarrel with the notion of agreements for efficiency at all, but I am dealing with the constitutional responsibilities. Would you just give me a short response to that, please?

Prof. Watts: I think there are a couple of unfortunate features in the way it has been portrayed. Because all the first ministers were men, it made it very easy for women's groups to make this a target. There was not just the connotation that these were premiers, but the fact that it was only men involved in the process. I think that angered many women and women's groups and so on.

Certainly many of the quotations that I saw about executive federalism in relation to the Meech Lake process always emphasized the fact that it was eleven men. I do not mean that is the only problem, but that was certainly one factor that accentuated it. And the sooner we get more women as premiers, prime minister some day, and so on, the better. But that is not the fault of executive federalism. I think the reason for that is a product of the way we, as Canadians, have elected people to Parliament, to legislatures and so on.

[Translation]

prévoir une asymétrie radicale. Il en considère les éléments dans les répercussions que cela aurait sur la répartition des pouvoirs, sur le rôle des députés et sur l'application de la charte à différentes parties du pays. Je ne suis pas nécessairement d'accord avec lui; je vous dis simplement que les arguments sont exposés dans cet article.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous devons entendre le professeur Cairns un peu plus tard.

M. Watts: Ah, très bien. Il est donc préférable qu'il vous le dise lui-même, mais c'est dans le livre que l'on vous a montré. Si vous voulez, je pourrais certainement vous en faire parvenir d'autres exemplaires. Évidemment, vous en recevrez une version définitive au début d'avril.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Étant donné que je suis intervenu, je donnerai deux minutes de plus aux Libéraux.

Mme Campbell (South West Nova): Mais cela a pris cinq minutes de notre temps.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): D'accord, je vous donne cinq minutes.

Mme Campbell: Vous savez, nous pensions tous que nous ne dépasserions pas cinq heures, si bien. . .

Le sénateur Grafstein (Metro Toronto): Je n'ai qu'une question très brève à poser. Certains ont dit que la notion de fédéralisme exécutif est probablement plus que toute autre chose ce qui a déclenché la colère du peuple canadien. L'idée de 12 messieurs auxquels on n'a pas délégué la responsabilité de réviser la constitution a probablement suscité, du moins en Ontario, la réaction la plus forte que j'ai jamais vue durant toute ma vie politique. Je crois que cela a amené la chute du gouvernement, essentiellement parce qu'il avait pris ou s'était arrogé un pouvoir et des responsabilités que le grand public estimait ne pas lui avoir délégués.

Je vous entends défendre le fédéralisme exécutif et je pense que l'idée d'entente peut en effet être efficace, mais il faut considérer les responsabilités constitutionnelles. Pourriez-vous répondre brièvement à cela?

M. Watts: Je crois que cela a malheureusement été en effet assez mal présenté. Parce que tous les premiers ministres étaient des hommes, il était très facile pour les groupes féminins d'attaquer. Ce n'était pas juste le fait qu'il s'agissait de premiers ministres, mais également qu'il ne s'agissait que d'hommes. Je crois que cela a suscité la colère de beaucoup de femmes, de beaucoup de groupes féminins, etc.

Certes, beaucoup de ce que j'ai lu au sujet du fédéralisme exécutif et du processus du lac Meech soulignait toujours le fait qu'il s'agissait de 11 hommes. Je ne veux pas dire que ce soit le seul problème, mais c'était certainement un facteur qui a accentué les choses. Et plus vite nous aurons des femmes premiers ministres, premier ministre fédéral même, mieux ce sera. Mais ce n'est pas le fédéralisme exécutif qui est en cause. Je crois que c'est le résultat de la façon dont les Canadiens élisent leurs députés.

I think the fault there is not necessarily with executive federalism, in that respect, but really in the fact that we have far too few women in legislatures, in Parliaments. It is improving, but that is part of the picture.

It is very easy to target and hit at executive federalism if there has been very little public discussion beforehand that our political leaders could base their judgments and proposals on. After all, the 1982 constitutional amendment was the product of executive federalism. We did not have a lot of people screaming then that executive federalism had done a bad job, because they provided the Charter. They provided all sorts of things.

Senator Grafstein: One province did.

Prof. Watts: One province did, but they did not blame executive federalism as the fault there.

Senator Grafstein: Yes, they did.

Prof. Watts: It seems to me that there was more to it than that in terms of—

Senator Grafstein: Professor Watts, that is precisely the position that Premier Lévesque took. He came to the table, but this was not really the appropriate place to negotiate or deal. When he got dealt a blow, he stepped away. That was certainly part of his sensitivity. It is certainly one of the positions the federal government has taken from time to time to justify the renewal of the constitutional process. That is precisely one of the rationales that Mr. Lévesque took back to the province to say that he had been treasonably dealt with.

Prof. Watts: I am not sure at that particular stage, given the position of the Parti Québécois, which was opposed really to any federal revision of the Constitution, that you could have got the agreement to any solution. It was really either one that did not include Premier Lévesque or no solution at all.

Now, I happen to think it was a tragedy that it happened the way it did, and that is why I supported the Meech Lake accord, because it seemed to me it was needed as something to overcome the deficiencies of the 1982 solution. But I do not think that doing it in another form would have produced a different result on that particular question. The problem I agree with.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We will come back for the second round. There will be a second round because he will stay after 5 p.m. There is a vote in the Senate, but it is only at 5.30 p.m.

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): Professor Watts, I would like to congratulate you on your submission. I think it was very positive and very useful.

First of all, you concluded by saying the important thing was to maximize what unites us and what brings us together, to accentuate the positive. I would like to toss out an idea that somebody suggested and see what you think of it. Somebody suggested that it would be useful to require in our Constitution an amending formula that we do not just need a simple majority in the House of Commons but a two-thirds majority in the House and the Senate, similar to the

[Traduction]

Le problème n'est donc peut-être pas tellement le fédéralisme exécutif, à cet égard, mais plutôt le fait que nous avons beaucoup trop peu de femmes aux assemblées législatives et au Parlement. La situation s'améliore, mais c'est certainement une difficulté.

Il est très facile d'attaquer le fédéralisme exécutif s'il n'y a eu auparavant que très peu de discussions publiques sur lesquelles nos chefs politiques peuvent fonder leurs jugements et leurs propositions. Après tout, l'amendement constitutionnel de 1982 fut également le fruit d'une forme de fédéralisme exécutif. Il n'y a pas eu tellement de monde à l'époque pour critiquer le fédéralisme exécutif, parce que cela nous a donné la charte. Cela nous a donné des tas de choses.

Le sénateur Grafstein: Une province a pourtant critiqué.

M. Watts: Oui, une province, mais elle n'a pas critiqué le fédéralisme exécutif.

Le sénateur Grafstein: Si, certainement.

M. Watts: Il me semble que ce n'était pas simplement cela. . .

Le sénateur Grafstein: Professeur, c'est exactement la position qu'a adoptée le premier ministre Lévesque. Il est venu à la table, mais ce n'est pas vraiment là que l'on a négocié ou traité. Lorsqu'il a eu l'impression de se faire avoir, il s'est retiré. C'est certainement une des choses qui l'ont braqué. C'est à coup sûr une des positions qu'a prises le gouvernement fédéral pour justifier le renouveau du processus constitutionnel. C'est précisément une des raisons que M. Lévesque a invoquées devant la province pour déclarer qu'il avait été trahi.

M. Watts: De toute façon, je ne suis pas certain qu'étant donné la position du Parti québécois à l'époque, qui s'opposait en fait à toute forme de révision fédérale de la constitution, on aurait pu parvenir à un accord. Le choix, c'était une solution sans le premier ministre Lévesque ou pas de solution du tout.

Évidemment, je considère que ce fut une tragédie, et c'est la raison pour laquelle j'étais pour l'Accord du lac Meech, parce qu'il me semblait que c'était nécessaire pour réparer les lacunes de la solution de 1982. Mais je ne pense pas que si on l'avait présenté différemment, le résultat aurait été différent. Je suis d'accord avec vous sur le problème.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous vous redonnerons la parole au deuxième tour. Il y aura un deuxième tour, puisque le professeur restera après 17 heures. Il y a un vote au Sénat, mais seulement à 17h30.

M. Nystrom (Yorkton—Melville): Professeur Watts, je vous félicite de votre exposé. Je le juge très positif et très utile.

Tout d'abord, vous avez conclu en disant que l'important était d'utiliser au maximum ce qui nous unit, d'accentuer le positif. J'aimerais vous soumettre une idée qui n'est pas de moi et voir ce que vous en pensez. Quelqu'un a dit qu'il serait utile d'exiger dans notre constitution une formule d'amendement qui ne se contente pas de la simple majorité à la Chambre des communes, mais d'une majorité des deux tiers à la Chambre et au Sénat, comme aux États-Unis, ce

Americans, which would force the opposition parties and the government to come together in a consensus on an amendment. Would that be a useful step, or would that just make it more difficult?

• 1650

Prof. Watts: There is a balancing problem here, because obviously it is harder to get that majority, and one does not want to have a situation in which you prevent constitutional amendments. On the other hand, I am a strong believer in the desirability of institutional incentives that push toward accommodation and drawing in larger groups. This, you know, is one of the great successes of the Swiss system. There is a Swiss use of the referendum, which I did not refer to because I knew I was taking too long. Now that I do not have to catch that bus I can explain it.

The Swiss also have an indirect form of constitutional amendment, which is called the legislative referendum. The legislative referendum is a process in which... They do not have judicial review, by the way, limiting the scope of federal legislation. What limits the scope of federal legislation is that any piece of federal legislation is open to challenge by referendum. In other words, if 50,000 people—it used to be 50,000, I think it is now 100,000 people—sign a petition, that law must go to referendum in the country. That is cited as a case of direct democracy, but that is not the real clue to what is so valuable about that. The real clue was explained to me by a Swiss politican once when he said that the art of Swiss politics is avoiding the referendum. What he meant by that was that in the negotiation of legislation before it passes the Swiss Parliament they make every effort possible to get the support not just of 51% but of what I would call a maxi coalition in support of it, so that if it is ever challenged at referendum it will not be vulnerable to defeat at a referendum.

My point in citing that example is that it provides an incentive to get a wider consensus. If a two-thirds would do that I think it might be a positive step, as long as it did not thereby become a barrier to proposing any significant constitutional amendments.

Mr. Nystrom: It is worth looking at as a possibility.

Prof. Watts: It is worth looking at is what I am saying.

Mr. Nystrom: The second thing I want to raise is the idea that Professor Watts had about concurrency. It is something I think we should take a look at in the committee as a way of recognizing the reality of Canada, which is a country that is so diverse. To save our united country we need a certain amount of flexibility and accommodation. As you said, most fields of our jurisdiction in terms of division of powers are either federal jurisdiction or provincial jurisdiction, with very few that are concurrent powers. Could you give us some specific examples of the fields you might recommend to us where concurrency might be useful in terms of acquiring that flexibility where the Saskatchewan reality could exist in Saskatchewan and the Quebec reality in Quebec, and yet not tear the country apart?

[Translation]

qui forcerait les partis d'opposition et la majorité à parvenir à un consensus. Cela pourrait-il être une mesure utile, ou cela risquerait-il de compliquer encore les choses?

M. Watts: Il y a là un problème d'équilibre, car, de toute évidence, il est plus difficile d'obtenir une telle majorité, et l'on ne voudrait pas se retrouver dans une situation dans laquelle tout amendement constitutionnel deviendrait impossible. Par contre, je crois très fortement qu'il est souhaitable de disposer de mécanismes institutionnels favorisant l'aménagement de consensus plus larges. Comme vous le savez, c'est un des grands succès du système suisse. Les Suisses ont recours au référendum, ce dont je n'ai pas parlé, car je pensais ne pas en avoir le temps, mais maintenant que je n'ai plus à m'inquiéter de cet autobus, je puis vous l'expliquer.

Les Suisses ont également une forme indirecte d'amendement constitutionnel que l'on appelle le référendum législatif. Ils n'ont pas toutefois d'examen de constitutionnalité des lois par un tribunal, puisque toute loi fédérale peut être contestée par voie de référendum. Autrement dit, si 50,000 personnes-c'était autrefois 50,000 mais je crois que c'est passé à 100,000-signent une pétition, la loi doit être soumise à un référendum national. On dit que c'est la démocratie directe, mais ce n'est pas vraiment ce qui est tellement précieux. Ce qui est si précieux m'a été expliqué un jour par un homme politique suisse qui m'a dit que l'art de la politique suisse est d'éviter le référendum. Il voulait dire que dans les négociations menant à l'adoption d'une loi par le Parlement suisse, on faisait l'impossible pour obtenir non seulement l'appui de 51 p. 100 du Parlement, mais ce que j'appellerais l'appui d'une maxi-coalition, de sorte que s'il devait jamais y avoir un référendum, il n'y aurait pas de risque que la loi soit rejetée.

Si je cite cet exemple, c'est parce que cela incite à ménager un consensus plus large. Si c'est ce que nous donnerait une majorité des deux tiers, ce pourrait être positif, à condition que cela ne représente pas un véritable obstacle à tout amendement constitutionnel important.

M. Nystrom: Il peut être utile d'examiner la chose.

M. Watts: Certainement.

M. Nystrom: Je voudrais également revenir sur votre idée de concertation. Je vois que c'est quelque chose que nous devrions envisager, qui tient compte de la réalité du Canada, pays d'une grande diversité. Pour préserver l'unité du pays, il nous faut faire preuve de suffisamment de souplesse et accepter certains compromis. Comme vous l'avez dit, la plupart des champs de compétence sont soit fédéraux, soit provinciaux, mais il y a très peu de pouvoirs à la fois fédéraux et provinciaux. Pourriez-vous nous donner certains précis des champs dans lesquels recommanderiez ces pouvoirs concurrents en vue d'atteindre à ce degré de souplesse qui permettrait à la réalité saskatchewanaise d'exister en Saskatchewan et à la réalité québécoise d'exister au Québec sans que cela déchire le pays?

Prof. Watts: That is a tall order in quick terms, and I do not have a list of areas. If you want to think of one area, what about the area of the environment? It seems to me the environment is a classic case where some areas of the environment are best solved at the local or provincial level. There are other elements of environmental issues that cannot be solved solely at the provincial level. Pollution does not stop at the border—I mean air pollution or pollution in the rivers—it flows from one province to another and so on.

There are aspects of environmental regulation that spill over from one province to another and therefore need to be treated on a more than single province level. There are lots of other aspects of it that could be treated at a provincial level. Of course environment does not even appear in sections 91 or 92 as such because that was not an issue in 1867. I use that as one example.

I should add that we have a sort of de facto concurrency in many areas through the use of the spending power. That is what the spending power creates in areas of provincial jurisdiction. That gets very much resented by provincial governments because the Constitution says it is exclusively their area and then here comes the federal government marching in because it had the money, but may not have it quite so much now, but at least in the past it has had it, and imposes—this is the way a province sees it—imposes certain things on it. The sort of concurrency I am speaking of would at least recognize the relative roles of each rather than appear to make a provincial area into something that the feds, they would say, are invading.

• 1655

Mr. Nystrom: It may be useful, Mr. Chairman, to do a bit of research on different powers in sections 91 and 92 that may become concurrent in terms of providing that flexibility in the Constitution.

The other one I wanted to ask you for-

Prof. Watts: One minor point. That is, one wants to look at concurrency with federal paramountcy and concurrency with provincial paramountcy because there are cases where one may be better than the other. That is to say, some things ought to be in one category and some in another. There are different types of concurrency that are worth looking at.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): But certain areas have already been divided by the Supreme Court itself. For example, environment and trade and commerce. But of course that is a huge field. Anyway...

Mr. Nystrom: It may indeed be one of the keys that we are looking for in terms of unlocking the whole thing, just like the delegation of powers. You suggested section 43 may suffice. We have had somebody here a week or so ago suggesting we need a special clause to delegate powers and that may be the other one.

Prof. Watts: That is what the Pepin-Robarts commission recommended. Of course that was well before section 43 was adopted, so there was no section 43 when Pepin-Robarts made their recommendations.

[Traduction]

M. Watts: Vous me demandez de traiter un vaste sujet en quelques minutes, et je n'ai pas sous la main une liste des domaines dans lesquels cela pourrait se faire. Prenons toutefois l'environnement. Il me semble que c'est un cas classique où certaines questions seraient plus logiquement réglées au palier local ou provincial. D'autres, par contre, ne pourraient être réglées exclusivement au palier provincial. La pollution ne connaît pas de frontière—je veux dire que la pollution atmosphérique ou la pollution des cours d'eau passe d'une province à l'autre.

Certains aspects de la réglementation visant l'environnement touchent plusieurs provinces et doivent donc être considérés au-delà du palier provincial. Il y a des tas d'autres aspects qui peuvent être au contraire traités à ce palier. Évidemment, l'environnement ne figure même pas aux articles 91 ou 92 parce que ce n'était pas un problème en 1867. C'est juste un exemple que je voulais vous donner.

J'ajouterais que dans bien des domaines, le pouvoir de dépenser nous donne de facto certains pouvoirs concurrents. Les gouvernements provinciaux n'apprécient pas beaucoup le fait que la constitution stipule que tel ou tel domaine relève exclusivement de leur compétence, puis que le gouvernement fédéral intervienne de facto, puisque c'est lui qui a l'argent, même s'il n'en a peut-être plus autant aujourd'hui; c'était du moins ce qui se passait et, ainsi, il imposait—aux yeux des provinces—certaines choses aux provinces. Le genre de pouvoirs concurrents que j'envisage reconnaîtraient au moins les rôles relatifs de chaque ordre de gouvernement plutôt que de laisser le gouvernement fédéral envahir en quelque sorte un domaine de compétence provinciale.

M. Nystrom: Monsieur le président, peut-être serait-il utile d'examiner les divers pouvoirs prévus aux articles 91 et 92, qui peuvent devenir concurrents, de façon à apporter une certaine souplesse à la constitution.

D'autre part, je voulais vous demander...

M. Watts: En fait, il faudrait examiner quels sont les pouvoirs concurrents dans les domaines dans lesquels le gouvernement fédéral a la suprématie et ceux dans lesquels les provinces ont leur primauté, car ce n'est pas toujours la même chose. Autrement dit, tout n'entre pas dans la même catégorie, et il vaudrait la peine d'examiner divers types de pouvoirs concurrents.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La Cour suprême a déjà fait une certaine répartition. Par exemple, pour ce qui est de l'environnement et du commerce. Évidemment, il s'agit d'un domaine énorme. Quoi qu'il en soit. . .

M. Nystrom: C'est peut-être la solution pour débloquer le processus, tout comme la délégation de pouvoirs. Vous laissez entendre que l'article 43 suffirait peut-être. Un témoin nous a dit, il y a une huitaine de jours, qu'îl nous fallait un article spécial pour déléguer des pouvoirs et que ce serait peut-être l'autre solution.

M. Watts: C'est ce que la Commission Pepin-Robarts avait recommandé. Bien entendu, c'était bien avant l'adoption de l'article 43, qui n'existait pas lorsque la Commission Pepin-Robarts a fait ses recommandations.

Mr. Nystrom: That is right, and somebody was here last week suggesting that we still needed a special clause, that 43 was not quite enough.

I want to ask you one more thing about one of your themes that maybe we should be talking about, incremental change rather than the comprehensive approach because everybody wants everything but the kitchen sink in that comprehensive approach. How do you react to the time we have tried it since patriation, which was on aboriginal rights where there was no consensus back in 1980-82? There were first ministers conferences or federal-provincial conferences on aboriginal rights from 1983 to 1987 and they failed. Did they fail because of the lack of political will because of that issue, or was there some other reason why they may have failed?

Prof. Watts: I think the issue of aboriginal self-government and rights is a complex one. I am not sure I have any easy answer to give you on that particular one. I think it was complicated by divisions amongst the aboriginal groups themselves. I do not mean that was the only factor, but part of it was the diversity of the different groups, the Indians, the Métis, the Inuit and so on, who have somewhat different interests because of their particular circumstances. I think they have probably learned from the process as well, in terms of another round. It is not just ourselves. All the different groups learned from this process. It may very well be that they and we have learned as well that trying to solve everything all at once makes it difficult to make much progress.

I find this question... It is a pragmatic question, but a very tough one. It seems to me that there is such a powerful demand for change at the present time, in the west, in Quebec, from the aboriginal people, that there is a real reluctance to just see piecemeal change. One thing that is clear is that there is a lot of pressure in a lot of places for change. The public wants change and to merely resist it by piecemeal little bits may produce a very negative reaction. On the other hand—this goes back to the original question earlier—we have to try to deal with it in manageable bits, is really what I am getting at. I think we have to make some substantial change. That is the desperation of the Canadian dilemma, but we have to make some substantial changes, difficult as that is going to be.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Ms Hunter.

Ms Hunter (Saanich—Gulf Islands): I would like to join in complimenting you on your presentation. It is a nice blend of technical expertise with a regard for the political imperatives that face us. Also, I think I am using your testimony as a caution to this committee that perhaps we do not need new tools. What we need is more effective operators of those tools.

My question is regarding referenda. I am from British Columbia, and we have heard this afternoon things that have been brewing in British Columbia. One of the other themes you have said was that if we are going to tinker, we should be using devices that unite us, that make a positive contribution. My limited observation of referenda is that they are not exactly the devices to do that. I am wondering what your response to that is.

[Translation]

M. Nystrom: En effet, un témoin nous a dit, la semaine dernière, qu'il nous fallait un article spécial et que l'article 43 n'était pas suffisant.

Je voudrais vous poser une autre question au sujet d'un des thèmes que vous avez abordés. Vous suggérez des changements graduels plutôt qu'une approche globale, qui paraît trop ambitieuse. Que pensez-vous des efforts que nous avons faits, depuis le rapatriement, en ce qui concerne les droits ancestraux sur lesquels il n'y avait pas de consensus en 1980-1982? Les conférences des premiers ministres ou les conférences fédérales-provinciales qui ont eu lieu sur les droits ancestraux de 1983-1987 ont toutes échoué. Cet échec est-il attribuable à l'absence de volonté politique ou à une autre raison?

M. Watts: A mon avis, la question de l'autonomie politique et des droits des autochtones est très complexe. Je ne suis pas sûr d'avoir des solutions à vous proposer. Les dissensions entre les autochtones n'ont fait que compliquer davantage la situation. Ces dissensions sont dues, en partie, aux différences entre les divers groupes, tels que les Indiens, les Métis et les Inuits, qui n'ont pas tout à fait les mêmes intérêts en raison de leur situation différente. Je suppose qu'ils ont également tiré la leçon des événements. Nous ne sommes pas les seuls à l'avoir fait. Peut-être ont-ils également compris qu'il est très difficile de réaliser des progrès lorsqu'on essaie de tout régler d'un seul coup.

C'est là une question pragmatique, mais à laquelle il est très difficile de répondre. Étant donné les fortes pressions qu'ils exercent actuellement dans l'Ouest ou au Québec pour obtenir des changements, je ne pense pas que les autochtones veuillent se contenter de changements ici et là. Ils réclament des changements un peu partout. Le public veut des changements, lui aussi, et sa réaction risque d'être très négative si on se contente de mesures ponctuelles. Par contre, et cela me ramène à la question initiale, il faut essayer de résoudre le problème graduellement. Nous avons des changements importants à apporter. C'est ce qui complique les choses, mais nous devons apporter des changements importants, aussi difficile cela puisse-t-il être.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Madame Hunter.

Mme Hunter (Saanich—les Îles-du-Golfe): Je voudrais, moi aussi, vous féliciter de votre exposé. Vous nous avez présenté les aspects techniques du problème tout en tenant compte de nos impératifs politiques. D'autre part, votre témoignage devrait montrer au comité que nous n'avons peut-être pas besoin de nouveaux instruments. Ce qu'il faut, c'est une utilisation plus efficace de ce dont nous disposons.

Ma question concerne les référendums. Je viens de la Colombie-Britannique et, cet après-midi, nous avons entendu parler de ce qui s'était préparé là-bas. Vous avez dit également que si nous voulons apporter des changements, il faudrait prendre des moyens qui contribueront à nous unir et qui apporteront une contribution positive. D'après ce que j'ai pu constater, ce n'est pas précisément ce qui caractérise les référendums. Je voudrais savoir ce que vous en pensez.

• 1700

Prof. Watts: In part it depends on the circumstances of the referendum. Of course there are two ways referenda can be used. One is as a weapon. I think that is the dangerous part, if it is used as leverage. That is why I was never happy with Mr. Trudeau's proposal that a referendum might be used as a deadlock-breaking device, because it seemed to me it was always then seen as a weapon. If the provincial legislatures do not approve, we will call a referendum to override them.

Similarly, if a province holds a referendum to try to emphasize its position... They have been used elsewhere that way, and in fact in one case rather well. I am thinking of Western Australia. In Western Australia in 1933, a referendum on cessation was held because of their grievances. I will not go into the details of their grievances, but they carried it with a majority. The federal government responded with an equalization scheme, with a variety of financial arrangements that eventually overcame that. One does not want to over-read that, because World War II came along about seven years later and changed the circumstances. That particular state, Western Australia, is now one of the well-to-do states of Australia, although it was not in the 1930s.

The temptation to use the weapon is going to be there. If it is responded to, one might get a positive result, but on the whole I worry about provincial referenda that are used largely to extort things for a province against the rest, as opposed to when one has the outlines of a solution and a referendum is tried on an advisory basis to see if that sort of solution is moving in the right direction.

Ms Hunter: I do not think I need to have a supplementary, Mr. Chairman. I think we can just take this as a predictive element of what is going to happen in British Columbia, because I fear that this is exactly what is going to happen. The government is going to use a referendum as a way of devolving powers to the provinces in anticipation of the constitutional debate.

Prof. Watts: It is not just B.C. Those who have argued in Quebec for an early referendum see that as a way of waking up the rest of Canada. They say the rest of Canada is asleep to their needs, and the only way to wake them up is by having a referendum.

Ms Hunter: Cloaking themselves in the mantle of direct democracy, and one wonders what democracy is when it is used in such a way.

My second question is with regard to the constituent assembly constitutional convention. I am wondering if there is a way of using a parliamentary committee to do the same thing, to assign a standing committee constitutional responsibility.

Prof. Watts: If I recall correctly, the Macdonald commission recommended that each legislature, not just Parliament but the provincial legislatures, develop a standing committee on the Constitutuion. This was part of their notion of, again, moderating or harnessing executive federalism. Therefore, I would think it would be appropriate at the parliamentary level, as well as the provincial level, and a number of provinces have followed that suggestion. I would

[Traduction]

M. Watts: Cela dépend, en partie, des circonstances dans lesquelles se déroule le référendum. Il y a évidemment deux façons de se servir d'un référendum. Si l'on s'en sert comme d'une arme, cela risque d'être dangereux. Voilà pourquoi je n'ai jamais été satisfait de la suggestion de M. Trudeau selon laquelle le référendum pourrait servir à nous sortir d'une impasse, car il devient alors une arme. Si les assemblées législatives ne sont pas d'accord, il suffit de tenir un référendum pour passer outre.

D'autre part, si une province tient un référendum pour consolider sa position... D'autres pays s'en sont déjà servis de cette façon, et même avec une certaine efficacité dans le cas de l'Australie-Occidentale. En 1933, l'Australie-Occidentale a tenu un référendum sur la sécession à cause des scissions qu'al a divisaient. Je n'entrerai pas dans les détails, mais le gouvernement de cet État a gagné son référendum avec une forte majorité. Le gouvernement fédéral a réagi en proposant un programme de péréquation et diverses ententes financières. Il ne faut pas trop en tirer de conclusions, étant donné que la Seconde Guerre mondiale a éclaté environ sept ans plus tard et qu'elle a modifié la situation. L'Australie-Occidentale est maintenant l'un des États prospère de l'Australie, même s'il ne l'était pas dans les années 30.

Le référendum est donc une arme dont il sera tentant de se servir. Cela peut donner des résultats positifs, mais dans l'ensemble, j'ai des réserves à l'égard des référendums provinciaux qui servent surtout à extorquer certaines choses au reste du population pour s'orienter dans la bonne direction.

Mme Hunter: Je ne pense pas nécessaire de poser une question supplémentaire, monsieur le président. Cela nous permet simplement de prédire ce qui se passera en Colombie-Britannique. Malheureusement, le gouvernement va sans doute tenir un référendum pour déléguer des pouvoirs aux provinces en prévision du débat constitutionnel.

M. Watts: Cela ne touchera pas seulement la Colombie-Britannique. Ceux qui souhaitent qu'un référendum ait lieu le plus tôt possible au Québec pensent que cela permettra de réveiller le reste du Canada. Ils estiment que le Canada n'est pas sensible à leurs besoins et que la seule façon de les réveiller est d'obtenir un référendum.

Mme Hunter: En pratiquant la démocratie directe, mais il y a lieu de se demander si l'on peut toujours parler de démocratie dans les circonstances.

Ma deuxième question porte sur l'assemblée constituante. Je me demande si un comité parlementaire ne pourrait pas jouer le même rôle et s'il ne serait pas possible de conférer des responsabilités constitutionnelles à un comité permanent.

M. Watts: Si je me souviens bien, la Commission Macdonald a recommandé que chaque assemblée législative—pas seulement le Parlement, mais les assemblées législatives provinciales—établisse un comité constitutionnel permanent. Elle voyait là un moyen de modérer ou de diriger le fédéralisme exécutif. Il serait donc souhaitable d'établir ce genre de comité aux niveaux fédéral et povincial, et plusieurs provinces ont d'ailleurs suivi cette suggestion. Il ne faudrait

not want to stipulate it constitutionally. It seems to me that is just the sort of thing wise politicians develop as part of a good practice.

Ms Hunter: Better offerings rather than better tools.

Prof. Watts: That is right.

Mr. Nystrom: I think the professor has made an execellent point. The Constitution is not the only way of changing this country; we can do it in other ways, and he has listed the fiscal arrangements and so on. Can you tell the committee some ideas you may have on how we can change this federation in terms of accommodation in the future? In what kinds of areas can we use non-constitutional methods that we may not have tried before? How creative can you be in that area?

Prof. Watts: This is an important area. I would like to think about this one. But there is one caution. I think we have put ourselves in a box in the last 15 or 20 years, where unless we change the Constitution... It is now regarded as symbolic. It is the symbolism. My point is that until we had an amendment process in 1982, we adapted very well on many issues. We did because we did not have an amendment process. We had to do it in other ways. We had one: we could ask the United Kingdom Parliament to do it for us, but that was kind of demeaning and so on. But now we are in the box where it seems to me that, for instance, for Quebec, or for the west, or for the aboriginal people, unless they see themselves in the Constitution it has not solved the problem.

• 1705

That is part of Allan Cairns's point in this constitutional minoritarianism article, that people have now seen that it is status for them within Canada to be identified in the Constitution. While I emphasize how important it is and how flexible and successful we were in many ways over the years, my worry is that we have boxed ourselves in on this one, and the tragedy is that we have to have some constitutional amendment simply for those symbolic reasons.

I have not answered the question about what areas. I think there are areas. There are a great many places where adaptation and good sense could help with a lot of problems. I have not listed them. I would like to sit down and think about that rather than just throwing them off my head, but the point is that we have history to show that it can be done in many areas. Look at how centralized we became in wartime and how decentralized in other periods.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): We are starting the second round. I have a little problem. I have six names here: Mrs. Maheu, Co-Chair Edwards, Mr. Duhamel, Senator Meighen, Senator Littlechild, and Mr. Blackburn. Since there is a vote in the Senate, could we give precedence to the two senators? We need absolute consent.

Some hon. members: Agreed.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Senator Meighen.

[Translation]

pas le stipuler dans la constitution. C'est simplement le genre d'initiative qu'il est sage de prendre du point de vue politique.

Mme Hunter: Il s'agit d'offrir de meilleures propositions plutôt que de meilleurs instruments.

M. Watts: En effet.

M. Nystrom: Le professeur a parfaitement raison. La constitution n'est pas le seul moyen de changer les choses; nous pouvons procéder autrement, notamment dans le cadre des ententes fiscales, comme il l'a dit. Pourriez-vous nous faire quelques suggestions pour modifier la fédération? Dans quels domaines pouvons-nous recourir à des moyens non constitutionnels que nous n'avons peut-être pas encore essayés? Quelle solution inédite auriez-vous à suggérer?

M. Watts: C'est là une question importante. Je voudrais y réfléchir. Mais depuis 15 ou 20 ans, nous nous sommes enfermés dans un carcan, si bien qu'à moins de modifier la constitution. . Et sa valeur est devenue symbolique. En fait, jusqu'à ce que nous ayons une formule d'amendement, en 1982, nous avions très bien su nous adapter dans bien des domaines. Nous l'avons fait parce que nous n'avions pas de formule d'amendement. Nous avons dû procéder par d'autres moyens. Nous aurions pu demander au Parlement du Royaume-Uni de le faire pour nous, mais cela aurait été quelque peu humiliant. Néanmoins, nous nous retrouvons dans la situation où le Québec, ou l'Ouest, où les autochtones, par exemple, veulent absolument voir leurs droits inscrits dans la Constitution.

Comme Allan Cairns le fait valloir dans son article, les diverses minorités veulent être reconnues dans la Constitution. Je souligne à quel point c'est important et combien nous avons su faire preuve de souplesse au cours des années, mais je crains que nous nous soyons engagés dans un cul-de-sac et que nous soyons obligés de modifier la Constitution, uniquement pour ces raisons symboliques.

Je n'ai pas répondu à la question concernant les divers domaines. Il y a bien des domaines dans lesquels nous réglerions bien des problèmes en faisant preuve de souplesse et de bon sens. Je ne les ai pas énumérés. Il faudrait que j'y réfléchisse, mais l'histoire démontre que c'est possible dans bien des domaines. Il suffit de voir à quel point les pouvoirs ont été centralisés pendant la guerre et décentralisés à d'autres périodes.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous commençons le deuxième tour. J'ai un petit problème, car j'ai ici six noms: M^{me} Maheu, M. Edwards, M. Duhamel, le sénateur Meighen, le sénateur Littlechild et M. Blackburn. Comme il y a un vote au Sénat, pourrions-nous commencer par les deux sénateurs? Nous avons besoin du consentement unanime.

Des voix: D'accord.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Sénateur Meighen.

Senator Meighen (Ontario): Thank you, Mr. Chairman. I am mindful of your courtesy, and I am appreciative of having the opportunity to ask Professor Watts a question. I have had previous opportunities in less formal settings, and certainly his presentation today has not surprised me at all because I know the excellence he always puts forward.

Professor Watts, I wonder if you could help me with this. I think I heard you say that you did not find any problem with the parliamentary system endeavouring to reach the ends that I think most Canadians want to reach of a more flexible representative federalism. I wonder if you could elaborate on that a bit, because I personally, thinking of what you have just alluded to-our headlong rush to repatriation that seems to have caused us more problems than it has solved, our desire to have a charter, I suspect, and I know I am over-generalizing, because they have it south of the border and that seems to be a good idea so we had better have one, all right-thinking democratic people have a charter so we had better have one, which has caused us, in my view, more problems than it has solved... We hear calls for an elected Senate—and I realize I am treading onto difficult ground here, because I could be accused, quite rightly, of having a conflict of interest-but unless we went to a presidential system, I for one do not see how or why we would want to have another elected body grafted on top of already one of the most overgoverned countries in the world.

Is there a point where we have to stop and say no, we cannot darn the sock any more; we have to go to another system if we want to achieve what a lot of people seem to want to achieve? If you take the example of the Senate, I would say that if you want to have an elected Senate then for God's sake let us can the parliamentary democracy and go to a presidential system.

Prof. Watts: The whole issue of an elected Senate of course is a vast topic, but I will try to focus on what I thought was the heart of your question, which was do we really want to stick with a parliamentary system or replace it with something else?

Senator Meighen: To achieve our ends.

Prof. Watts: To achieve our ends. I happen to be a believer in the parliamentary system, not the least because it seems to me that is one of the things that distinguishes this country from the great neighbour of ours to the south. This is not being critical of our neighbour to the south, but it seems to me that one of the great things about the experiment of 1867 was that we were creating a non-American federation to the north of the United States. By non-American I do not mean anti-American, but I mean one in which our institutions were distinctive. Therefore it seems to me that if we simply have American institutions then we remove one of the most distinctive things about our Canadian identity in relation to the United States to the south.

So I think we have to look at modifications in terms of are they counter to the spirit and essence of parliamentary government, or are they modifications that make parliamentary government more effective? I do not think we should say that no change should be tolerated to the parliamentary system. The parliamentary system in Britain has evolved over the years. It is very different now from what it was a century or two centuries ago. It has in Canada as

[Traduction]

Le sénateur Meighen (Ontario): Merci, monsieur le président. Je vous remercie de votre courtoisie et je me réjouis de pouvoir poser une question au professeur Watts. J'ai déja eu l'occasion de l'entendre dans d'autres circonstances et la qualité de son exposé d'aujourd'hui ne m'a donc pas du tout étonné.

Professeur Watts, peut-être pourriez-vous m'éclairer. Vous avez dit, je crois, que vous ne voyez pas d'objection à ce que le système parlementaire s'efforce d'atteindre l'objectif que visent la plupart des Canadiens, soit un fédéralisme représentatif plus souple. Pourriez-vous nous en parler un peu plus, étant donné ce que vous venez de dire, à savoir que le rapatriement précipité de notre Constitution semble nous avoir causé plus de problèmes qu'il n'en a réglés, que nous voulions avoir une Charte parce que les Américains en avaient une et qu'il semblait donc souhaitable d'en avoir une aussi, comme tout peuple démocratique qui se respecte... Certains réclament un Sénat élu et, au risque qu'on m'accuse d'être en conflit d'intérêts, à moins que nous ne voulions nous doter d'un système présidentiel, je ne vois pas, personnellement, pourquoi il faudrait greffer un autre organisme élu à la structure actuelle, alors que notre pays est déjà gouverné à l'excès.

N'y a-t-il pas certaines limites à ne pas dépasser et au-delà desquelles il vaut mieux adopter un autre système pour atteindre l'objectif que visent tant de gens? Pour prendre l'exemple du Sénat, si l'on veut un Sénat élu, pourquoi ne pas laisser de côté la démocratie parlementaire et opter pour un système présidentiel?

M. Watts: La question du Sénat élu est un sujet très vaste, mais j'essayerai de me concentrer sur l'essentiel de votre question, à savoir si nous voulons conserver un système parlementaire ou le remplacer par autre chose.

Le sénateur Meighen: Pour atteindre nos objectifs.

M. Watts: Pour atteindre nos objectifs. Personnellement, je crois au système parlementaire, ne serait-ce qu'à cause du fait qu'il nous distingue de notre puissant voisin. Sans vouloir critiquer les Américains, l'une des meilleures choses que nous ayons faites en 1867 a été de créer une fédération non-américaine au nord des États-Unis. Cela ne veut pas dire que cette fédération soit anti-américaine, mais plutôt que ses institutions sont différentes. Par conséquent, en adoptant des institutions américaines, nous renoncerions à l'une des principales caractéristiques qui nous distinguent des États-Unis.

Il faut donc voir si les changements proposés ne sont pas contraires à l'esprit et à l'essence même d'un gouvernement parlementaire ou si elles peuvent rendre ce gouvernement parlementaire plus efficace. Je ne pense pas qu'il faille refuser systématiquement d'apporter le moindre changement au système parlementaire. En Grande-Bretagne, le système parlementaire a évolué au cours des années. Il est très différent maintenant de ce qu'il était il y a un ou deux

well, and I think it is appropriate to look at ways in which it could be made more effective.

• 1710

I would point out, for instance, that Australia, which has an elected triple-E Senate, shows that a triple-E Senate is not necessarily incompatible with a parliamentary system. It is not meant to be advocacy but just showing what in a comparative sense has been done elsewhere.

I think as we propose changes we do need to look at what is inherently a part of a parliamentary system, and I mention executive federalism because every parliamentary federation that I know has produced executive federalism as a natural-outcome derivative of the system. Now, there are ways in which one can harness and improve its operation, or remove what might be undesirable aspects of it. But I would applaud your point that we ought to be looking at proposed reforms, in terms of whether they are contradictory with the parliamentary system, undermine it, or whether they improve it and enhance its effectiveness.

My concern in our country is that too often we look at some of the aspects of the American system without realizing how it is tied to its fundamental congressional system. We assume that we ought to have the same thing in the parliamentary system, and that is a self-contradiction. You want the American system? Okay, have it. But do not pretend that a parliamentary system can have that. You are also going to lose the benefits of a parliamentary system.

Mr. Littlechild (Wetaskiwin): Professor Watts, your first conclusion was that it was important to concentrate on a present constitutional arrangement or a present constitutional amendment. A number of other witnesses have emphasized existing procedures, leaving open the possibility of an informal change to the process that we have. For example, I believe you mentioned that public hearings could be established. A national commission could be established, a constituent assembly and all of those things. Perhaps you could talk about the historical examples of unformalized processes for constitutional negotiation. I think Mr. Nystrom was also going in that direction.

With respect to executive federalism, before 1982 were federal-provincial conferences not an informal or unformalized forum for a constitutional negotiation?

Prof. Watts: Technically they still are, in the sense that we did not constitutionalize first ministers conferences on the Constitution. That was a proposal in the Meech Lake accord. But in that sense, many aspects of the first ministers conference are conventional rather than constitutionally stipulated. But I think there are other ones.

I support what I take to be the description of what other witnesses have said, in saying that I do not think making the current system effective is simply by adding layer on layer of constitutional requirement.

[Translation]

siècles. Il a également évolué au Canada et je crois donc souhaitable de chercher des moyens de le rendre plus efficace.

Je signale, par exemple, que l'Australie, qui a un Sénat élu, prouve que ce n'est pas nécessairement incompatible avec un système parlementaire. Ce n'est pas que je préconise cette solution, mais je veux simplement vous montrer ce qui a été fait ailleurs.

Lorsque nous proposons des changements, nous devons voir ce qui fait partie inhérente d'un système parlementaire. J'ai mentionné le fédéralisme exécutif, étant donné que c'est le résultat naturel de toutes les fédérations parlementaires que je connais. Il existe des façons d'améliorer son fonctionnement ou d'en éliminier les aspects indésirables. Mais je suis d'accord avec vous pour dire qu'il faut examiner les réformes proposées pour voir si elles ne s'opposent pas au système parlementaire et si elles contribueront à l'améliorer et à accroître son efficacité au lieu d'avoir l'effet contraire.

Au Canada, nous avons trop souvent tendance à vouloir reprendre certains aspects du système américain, sans nous rendre compte qu'ils font partie inhérente d'un système fondamentalement différent. Nous estimons devoir nous doter de la même chose dans notre système parlementaire, ce qui constitue une contradiction en soi. Vous voulez le système américain? Très bien, mais n'allez pas prétendre qu'il est possible de doter un système parlementaire des mêmes éléments. Vous perdrez les avantages du système parlementaire.

M. Littlechild (Wetaskiwin): Professeur Watts, selon votre première conclusion, il est important de concentrer ses efforts sur la Constitution ou la formule d'amendement que nous avons actuellement. Plusieurs autres témoins ont dit la même chose en évoquant la possibilité d'apporter des changements officieux au processus actuel. Par exemple, vous avez dit, je crois, qu'il serait possible de tenir des audiences publiques. Une commission nationale pourait être mise sur pied, ainsi qu'une assemblée constituante. Peut-être pourriezvous nous citer des exemples de processus de négociations constitutionnelles de ce genre. Monsieur Nystrom a également posé une question dans ce sens, je crois.

En ce qui concerne le fédéralisme exécutif, ne peut-on pas dire que, jusqu'en 1982, les conférences fédérales-provinciales étaient des tribunes officieuses où étaient négociées les questions constitutionnelles?

M. Watts: En principe, elles le sont toujours, en ce sens que les conférences des premiers ministres sur la Constitution ne sont pas constitutionnalisées. Et c'était là une proposition que contenait l'Accord du lac Meech. Néanmoins, les conférences des premiers ministres sont, à bien des égards, le résultat d'une convention. Elles ne sont pas prévues dans la Constitution. Mais il y a d'autres exemples.

Comme d'autres témoins semblent l'avoir fait, je dirais qu'à mon avis il ne suffit pas de rajouter toutes sortes d'exigences constitutionnelles pour rendre le système actuel plus efficace.

Wise political judgment can develop informal processes and procedures for consultation, obtaining views and so on that contribute to producing the wise end result. We do not want to constitutionalize every political decision as such. That is one of the dangers we have got into in Canada. Bear in mind that the United Kingdom has virtually no written constitution at all. Its whole constitution is virtually conventional. In the federal system that is a little hard to do, because you have to constitutionalize the distribution of powers, etc.

All I am trying to say is that we should not try to feel that every part of the process has to be written down in stone somewhere, because then we will find it even harder to adjust to changing circumstance. So I understand myself to be agreeing with what you are saying, what other witnesses have said on this.

1715

Mr. Littlechild: I believe it was Professor Cameron who said we should not be overreacting to this situation because what we may have in existence as a formula may be very workable. We have not tried it, but it may be very workable. Do you agree?

Prof. Watts: That is part of my message as well, that, yes, the Meech Lake process failed, and it goes back to some of the things that are being said over here, but I do not know that we can blame it all on the process.

The process has problems, but we are learning how to operate the system adopted in 1982. I would have thought that never again would we try to put all the things to be ratified under 7 plus 50 and all the things that need to be ratified by unanimity into one single package, for instance.

When the Australians have a constitutional amendment they think nothing of having referenda on four of five different things at the same time as separate packages. Three of them may pass and two of them may not. But we put it all in one package, so the whole thing had to be unanimously approved once we had put into a single resolution. From things like that we can learn by experience how to operate the current procedure better.

Mme Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Professeur, je vous remercie pour votre intervention. Je l'ai trouvé fort intéressante. J'ai été malheureusement dérangée au moment où vous avez parlé de l'Accord du lac Meech. Avez-vous bien dit que l'Accord du lac Meech n'aurait peut-être pas été ratifié même si l'unanimité n'avait pas été requise?

Prof. Watts: I seem to be having a problem in getting the translation.

Mrs. Maheu: At the beginning of your intervention, when you were talking about Meech, did you say that Meech might not have passed even if unanimity was not required? Are you questioning the possibility of Meech—

Prof. Watts: No, that was not the point I was trying to make. Indeed, it seemed to me that if unanimity was not required there was a good chance five of the seven provisions would have passed. What I was saying was the pity was that they were lumped together into a single package which therefore required unanimity, and because of two elements we lost the whole bundle.

[Traduction]

Un bon jugement politique permet de mettre au point une procédure officieuse pour consulter les intéressés et obtenir leur point de vue dans le but d'obtenir un résultat positif. Nous ne voulons pas constitutionnaliser toutes les décisions politiques. C'est l'un des dangers qui nous guettent. N'oublions pas que la Constitution écrite du Royaume-Uni est pratiquement inexistante. Elle est presque entièrement conventionnelle. C'est assez difficile dans un système fédéral étant donné qu'il faut constitutionnaliser la répartition des pouvoirs, et ainsi de suite.

En fait, n'allons pas nous imaginer qu'il faut inscrire dans la Constitution chaque élément du processus, étant donné qu'il serait alors encore plus difficile de s'adapter aux circonstances. Par conséquent, je suis d'accord avec vous et les autres témoins sur ce plan.

M. Littlechild: C'est le professeur Cameron qui, je crois, a dit qu'il fallait éviter de réagir trop violemment, car la formule actuelle pourrait fort bien s'avérer valable. Nous ne l'avons pas mise à l'épreuve, mais c'est fort possible. Est-ce que vous êtes d'accord?

M. Watts: Effectivement, c'est en partie ce que je suis venu vous dire, et si l'exercice du lac Meech a échoué, le processus n'en est peut-être pas la seule cause.

Il présente des problèmes, mais nous sommes encore en train d'apprendre à utiliser un système qui a été adopté en 1982. J'aime à penser qu'on n'essayera plus jamais de faire tout ratifier avec la formule 7 plus 50 ni de regrouper des questions qui exigent l'unanimité.

Quand les Australiens veulent modifier leur constitution, ils n'hésitent pas à organiser un référendum sur quatre ou cinq questions bien différentes. De cette façon, trois modifications peuvent être adoptées et deux autres rejetées. Mais nous, nous avons tout mis dans le même panier, et une fois toutes les questions regroupées en une résolution unique, nous étions forcés de les faire approuver à l'unanimité. Ce genre de chose s'apprend à force d'expérience, il devrait y avoir moyen de mieux utiliser la procédure actuelle.

Mrs. Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Professor, Thank you for your presentation. I listened to it with great interest. Regretfully, someone was talking to me when you spoke about the Meech Lake Accord. Did I hear you say that even without the unanimity requirement, the Meech Lake Accord might not have been ratified?

M. Watts: J'ai du mal à entendre l'interprétation.

Mme Maheu: Au début de votre intervention, vous avez parlé du lac Meech, avez-vous dit que même si l'unanimité n'avait pas été requise, l'accord n'aurait peut-être pas été ratifié? Est-ce que vous doutez de la possibilité. . .

M. Watts: Non, ce n'est pas ce que j'expliquais. En fait, sans la clause d'unanimité, il me semble que cinq des sept dispositions avaient de bonnes chances d'être adoptées. Ce que je regrette vivement, c'est qu'on ait regroupé toutes ces dispositions en une résolution unique exigeant l'unanimité. En effet, à cause de deux dispositions, nous avons perdu tout le reste.

Mrs. Maheu: Can you clarify it just a little further? You said if two elements had not been part of the total package Meech would have passed should unanimity not have been required. Is that it? Exactly what two elements are you referring to?

Prof. Watts: No, let me explain. What I was trying to say was that you could not split the package because it was passed as a single resolution in the first instance. Therefore, because it was passed as a single resolution and two elements required unanimity, I think most of the law officers advising the government said the whole package had to have unanimity.

But my point is, if you had put it as two packages, one which included the five elements that required 7 plus 50, and one which required unanimity, you might actually have almost had the whole package, because it seems to me that much of the opposition was not directed at the constitutional amendment procedure or the Supreme Court. Ironically, it focused on the distinct society clause, which only required 7 plus 50. You are into the hypothetical there. My point is that if you had different sections of the amendment that required different majorities, it would be much better to separate the package and let those majorities rule. Then you may at least save something of the package rather than losing the whole thing.

• 1720

Mr. Duhamel: You indicated to me in a previous response that a broadened executive federalism might be able to meet a number of the real needs out there, and we will probably have to move on this in order to be successful, in order to try to keep the country together.

In response to another question, you also mentioned the whole notion of symmetry. I think the idea of symmetry is a popular one because there is an implicit suggestion contained within it that it leads to equity, fairness, equality. I would argue that under certain circumstances the reverse can be true. The reverse side of the coin, of course, is that asymmetry would produce the opposite results: inequality, inequity, unfairness. The point I want to make, and I want to see whether or not I can have concurrence or some debate here, is that in fact in complex organizations such as governments and even private sector operations, one needs a certain amount of asymmetry if one is going to meet needs in a fair, equitable and sensitive kind of way. Do you agree or disagree with me? Could you perhaps share your views with this committee?

Prof. Watts: In principle I agree with you. I agree in principle that one may have to work out the pragmatic arrangements in relation to each case. My point here would be that the essence of federalism is that you are united for some purposes but diverse for others. An essential element of federalism is to recognize diversity, and to insist upon uniformity is really against the federal spirit. That is what I am getting at here. You want unity plus—

Mr. Duhamel: Is it against human nature, in a sense?

[Translation]

Mme Maheu: Pouvez-vous développer un peu? Vous dites que si deux éléments n'avaient pas fait partie de l'ensemble et si l'unanimité n'avait pas été exigée l'accord serait passé. C'est bien cela? De quels éléments parlez-vous?

M. Watts: Non, je vais vous expliquer. Comme au départ toutes les dispositions ont été regroupées en une résolution unique, il n'était plus possible de les dissocier. Par conséquent, comme il s'agissait d'une résolution unique, l'unanimité devenait indispensable, et je crois d'ailleurs que la plupart des conseillers juridiques du gouvernement étaient d'avis que l'ensemble des résolutions devait être adopté à l'unanimité.

Cela dit, s'il y avait eu deux résolutions, l'une comprenant cinq éléments et assujettie à la formule 7 plus 50, l'autre exigeant l'unanimité, on aurait réussi à faire approuver presque tout, car j'ai l'impression que la procédure de modification constitutionnelle et les dispositions relatives à la Cour suprême ne prêtaient pas tellement à controverse. Ironiquement, il y a eu fixation sur la clause de la société distincte, qui n'exigeait que la formule des 7 plus 50. Mais là, nous sommes dans le domaine de l'hypothèse. Ce que j'essaye d'expliquer, c'est que si différents éléments de l'amendement étaient assujettis à des majorités différentes, il vaudrait beaucoup mieux les dissocier et laisser la majorité décider. Cela permettrait au moins de conserver certains éléments au lieu de tout perdre.

M. Duhamel: Vous m'avez dit tout à l'heure qu'un fédéralisme exécutif élargi serait peut-être en mesure de faire face à des besoins réels et que pour préserver la cohésion du pays il va peut-être falloir emprunter ce chemin-là.

À un autre moment vous avez mentionné la notion de symétrie. C'est une notion qui est populaire parce qu'on a souvent l'impression qu'elle sous-entend équité, justice, égalité. Je pense que dans certaines circonstances l'inverse est peut-être vrai également. L'envers de la médaille, bien sûr, c'est que l'asymétrie produit des résultats contraires: inégalité, injustice, inéquité. Vous allez me dire si vous êtes d'accord avec moi, sinon, nous allons en discuter: il me semble que dans des organismes complexes comme les gouvernements ou même les sociétés du secteur privé, une certaine asymétrie est nécessire si l'on veut faire face aux besoins de façon équitable, juste et sensible. Est-ce vous êtes d'accord avec moi? Qu'en pensez-vous?

M. Watts: Sur le principe, je suis d'accord avec vous. Je pense en effet que des dispositions pragmatiques s'imposent dans chaque cas particulier. Cela dit, le fédéralisme permet justement de rester unis dans certains cas et de se dissocier dans d'autres situations. Un des grands éléments du fédéralisme et qu'il reconnaît la diversité et en insistant sur l'uniformité, on va à l'encontre de l'esprit fédéralisme. Voilà ce que j'essaie d'expliquer. Vous voulez une certaine unité et également. . .

M. Duhamel: Est-ce que d'une certaine façon cela ne va pas à l'encontre de la nature humaine?

Prof. Watts: There are two ways of looking at an asymmetrical arrangement. I think it is like the argument about whether this glass is half full or half empty. It is an old cliché. The point here is that all too often the arguments against asymmetry go along this sort of line. Let us take Quebec, because that is the example that is most often cited, although we have asymmetrical arrangements relating to B.C. Newfoundland and so on. The assumption here is that if Quebec has more autonomy than, say, another province it is therefore somehow superior or has a special status. We love to use that term. That is the sort of half empty model, if you like.

But if you want to look at it the other way around, it means that for the other provinces, they are getting the benefits of common federal action, which Quebec has foregone. I am appalled when someone like Premier Vander Zalm says that if Quebec has it, they have to have it. As long as one province has it, they have to have it, even if they lose the benefits of common action taken by the federal Parliament. For very special reasons related to their social distinctiveness, their linguistic character and traditions, Quebec may have a reason why it is appropriate that it should have an asymmetrically more autonomous situation. But it does not make sense to say that this is necessarily the best thing for the citizens of British Columbia or Ontario or what have you.

I would like to argue that the defence of asymmetry should not be just on the grounds that Quebec needs it, but other parts of Canada may prefer to have the federal Parliament act for them rather than have the autonomy Quebec needs. I think there are arguments for asymmetry in a positive way in terms of how it would apply to other parts of Canada.

We recognize this in section 94. It has never really been used, but section 94 in the British North America Act, as it was called when it was adopted, says that in the area of civil law all provinces but Quebec, and originally it was the three others, may delegate their jurisdiction over civil law to the federal Parliament. We recognize that Quebec would never do that, but the notion in section 94 is that if the other provinces feel there is an advantage in having federal action in that area, they should be able to have the benefits of federal action.

This is what I argue about asymmetry. It is not just that the more autonomous is necessarily better off. For their specific diverse needs, it may be important, but it does not mean they are better off than Manitoba or British Columbia or Ontario. That is my defence of asymmetry.

[Traduction]

M. Watts: On peut considérer une organisation asymétrique de deux façons: c'est l'argument classique du verre à moitié vide ou à moitié plein. C'est un vieux cliché, mais trop souvent les arguments contre l'asymétrie se fondent sur ce genre de cliché. Prenons l'exemple du Québec, celui qu'on cite le plus souvent, même si des arrangements asymétriques existent également dans le cas de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve, etc. Dans le cas du Québec, on suppose que si cette province a plus d'autonomie qu'une autre province, cela sous-entend une certaine supériorité, un statut particulier. C'est un terme auquel nous tenons beaucoup et, d'une certaine façon, cela correspond au modèle du verre à moitié vide.

Mais on peut considérer les choses d'un autre point de vue, et dire que les autres provinces bénéficient d'une action fédérale commune à laquelle le Québec a renoncé. Je suis atterré quand j'entends le premier ministre Vander Zalm déclarer que si le Québec a quelque chose, sa province le veut également. Cela lui semble une raison suffisante, même si c'est au prix des avantages que représente l'action commune du Parlement fédéral. Le Québec, pour des raisons particulières liées aux caractéristiques de sa société, à ses particularités linguistiques et à ses traditions, peut avoir des raisons de vouloir une situation asymétrique et plus autonome. Mais il n'est pas logique de penser que la même chose vaut forcément pour les citoyens de Colombie-Britannique, d'Ontario ou d'ailleurs.

À mon avis, ce n'est pas seulement parce que le Québec a besoin d'asymétrie que cette solution se défend, mais aussi parce que d'autres régions du Canada préféreront peut-être qu'un Parlement fédéral agisse en leur nom, renonçant ainsi à une autonomie dont seul le Québec a besoin. À mon avis l'asymétrie peut avoir des effets tout à fait positifs dans d'autres régions du Canada.

C'est d'ailleurs ce que nous reconnaissons à l'article 94. L'article 94 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, comme on l'appelait alors, n'a jamais vraiment été invoqué, mais il prévoit qu'en ce qui concerne le droit civil, toutes les provinces à l'exception du Québec (à l'origine il y en avait trois) peuvent déléguer leur juridiction sur le droit civil au Parlement fédéral. Nous savons bien que le Québec ne ferait jamais cela, mais l'article 94 prévoit que si d'autres provinces souhaitent une intervention du fédéral dans ce domaine, elles peuvent profiter de cette option.

Cela illustre bien ma position devant l'asymétrie. La solution de l'autonomie n'est pas toujours systématiquement la meilleure. Lorsque des besoins distincts et spécifiques existent, elle peut être importante, mais cela ne signifie pas que la province qui choisit cette voie s'en tire mieux que le Manitoba, la Colombie-Britannique ou l'Ontario. Voilà mes arguments en faveur de l'asymétrie.

• 1725

Obviously there is a limit to how far you can push asymmetry. If everything is asymmetrical, then you may lose any basis of unity at all. One has to watch for that.

Évidemment, il y a des limites à l'asymétrie. À force d'asymétrie, l'unité peut perdre toute signification. C'est une chose à laquelle il faut prendre garde.

Mr. Duhamel: This leads me to the division of powers, which we have discussed very briefly. I sometimes wonder if it would not be to our advantage to have an amendment that would permit the national level of government to negotiate with provinces and territories. I guess there is not much negotiation with territories, unfortunately, by virtue of the arrangements that exist today, but I wonder whether or not it would be wise to have an amendment to the Constitution that would permit the national level of government to be able to negotiate the division of powers with the provinces and territories. Of course that would permit everyone to discuss, negotiate, conclude agreements, if you wish, with that national level of government.

What are the risks involved in such a notion? It would exist and we could keep on talking as the needs surface.

Prof. Watts: Again it becomes a question that if you push it too far then you end up with what Mr. Trudeau used to call checkerboard federalism, where nobody knows who has what right to do what. So one needs to be careful about that notion, but I think pragmatic adjustments are possible.

We would do that in reverse in the section about the distribution of powers in the current amendment process, because if you get the required 7 plus 50 for change in the distribution of powers from the provinces to the federal government then provinces that want to retain their power and voted against it can opt out of that arrangement. So opting out is a variant of this sort—

Mr. Duhamel: The reverse.

Prof. Watts: It is just the reverse. You can have opting-in or opting-out arrangements.

One thing one would want to be careful about is that one wants to recognize the diversity but if you carry it too far then it becomes so complex that nobody knows who is responsible for what and you are in trouble.

Mr. Duhamel: It is the same with symmetry and asymmetry and a sense of balance.

Prof. Watts: It is balance. The essence of federalism is balance. It is finding a balance—unity and diversity, but balanced together.

M. Blackburn (Jonquière): Professeur Watts, je voudrais revenir à la question de la délégation de pouvoirs. Certains ont parlé d'inclure cette thèse dans la Constitution, à savoir que le gouvernement fédéral pourrait déléguer des pouvoirs aux provinces et vice versa. Je reviens à l'exemple du Québec pour préciser la délégation de pouvoirs.

Dans le rapport Allaire, on demandait le rapatriement de 22 pouvoirs différents. Une de mes réactions à ce moment-là a été de me dire: Si on donne tout cela au Québec, le fédéral deviendra une succursale pour coller des timbres. Quand on délègue des pouvoirs, il faut en donner aux provinces, mais il faut également que le pouvoir central se garde de la substance. Ce n'est pas plus intelligent s'il ne reste rien au centre. Il faut qu'il reste quelque chose de valable au centre. Comment pourrait-on atteindre le juste milieu en inscrivant dans la Constitution la possibilité de déléguer des pouvoirs aux provinces et vice versa?

[Translation]

M. Duhamel: Cela m'amène à la répartition des pouvoirs que nous avons mentionnée tout à l'heure. Est-ce que nous n'aurions pas avantage à adopter une modification qui permettrait au gouvernement national de négocier avec les provinces et les territoires. Les arrangements actuels ne permettent malheureusement pas tellement de négociations avec les territoires, mais ne serait-il pas bon de modifier la Constitution et de permettre au gouvernement national de négocier une répartition des pouvoirs avec les provinces et les territoires? Évidemment, cela permettrait à tout le monde de discuter, de négocier, de signer des accords, avec ce niveau de gouvernement national.

Quels seraient les risques de cette notion? Ce mécanisme existerait et permettrait de poursuivre le dialogue au fur et à mesure que les besoins apparaîtraient.

M. Watts: Là encore, si l'on va trop loin, on arrive à ce que M. Trudeau appelait le fédéralisme en damier: plus personne ne sait qui a le droit de faire quoi. C'est donc une notion à aborder prudemment, mais je crois que des ajustements pragmatiques sont possibles.

Nous pourrions le faire à l'inverse dans l'article sur la répartition des pouvoirs qui figure dans la procédure de modification actuelle. En effet, si la répartition des pouvoirs entre les provinces et le gouvernement fédéral est assujettie à la règle des «7/50», les provinces qui veulent conserver leurs pouvoirs et qui votent contre une modification peuvent toujours se retirer. Cette option de désistement représente une variante

M. Duhamel: L'inverse.

M. Watts: Exactement l'inverse. Il peut y avoir des options de désistement ou des options d'adhésion.

Cela dit, il faut faire attention et ménager la diversité, mais si l'on va trop loin, le système devient si complexe qu'on ne sait plus qui est responsable de quoi et les choses commencent à ne plus aller du tout.

M. Duhamel: C'est la même chose pour la symétrie et l'asymétrie, la notion d'équilibre.

M. Watts: C'est un équilibre à trouver. La notion de fédéralisme même est une notion d'équilibre. Il s'agit de trouver un équilibre entre l'unité et la diversité, quelque chose d'harmonieux.

Mr. Blackburn (Jonquière): Professor Watts, I want to go back to the issue of delegation of powers. We have heard people who wanted to entrench this notion, the possibility for the federal government to delegate its power to the provinces and vice versa. And this brings me back to the example of Quebec.

The Allaire Report wants to patriate 22 different powers. When I read this, I thought: If we give all of this to Quebec, the federal will become a rubber-stamping branch office. It is very well to delegate powers to the provinces, but the central level of government must retain some substance. It does not make sense if there is nothing left at the centre. There must be something worthwhile at the centre. How can we strike a balance while at the same time, entrenching the possibility of delegating powers to the provinces and vice versa?

[Traduction]

1730

Prof. Watts: The irony on this one is that if you look at the list of powers that the Allaire report recommends, it really is not a case of delegation that the Allaire report is asking for. If you look at the areas they are suggesting Quebec should have full sovereignty for, those are almost all powers that in one form or another the provinces already possess. What they are asking for is that the federal government get out of these areas. Not that the federal government transfer its powers, but that the federal... These are areas which, over a period, have become shared areas and what I understand from an analysis of the Allaire report is that most of those powers...that is, they are not asking for powers they do not have now, what they are asking for is that Parliament no longer act in those areas.

I think your general question about what sort of country do you have left is still a valid question, but I wanted to make that point, that I do not think the Allaire report is really pointing to delegation, what it is pointing to is federal retreat from areas that are currently shared.

On the issue of adequate federal powers, I think that perhaps too much attention in the Allaire report is being given to the fact that there will be only five areas of exclusive federal jurisdiction.

There is another category in the Allaire report that really needs clarification, and that is the area which they still assign as shared powers. They list in the Allaire report shared powers, taxation. My goodness, that is a vast area. If it is shared, how is it shared, what proportion? This sort of thing. I take that as one example; I do not have the report in front of me. But it seems to me that one has to look at the nature of those shared powers.

I mentioned earlier that we have fewer concurrent powers, which are shared powers, in the Constitution than any other federation that I know of. I found it fascinating years ago when I first started looking at this to discover, when I closely examined the American Constitution, that in fact there are only about five items of exclusive federal power in the American Constitution. Virtually everything else is shared. A very important sharing in terms of the role the federal government plays-I am not trying to downplay its importance—but the notion that to be significant the federal government has to have all its powers in an exclusive category... And by the way, the Australian Constitution is much the same. I think you could count on the fingers of one hand the areas that are listed as exclusively federal. But in both those federations there are large areas of concurrency, with federal paramountcy. This means that in those shared areas, in case of conflict federal law prevails. If there is a conflict. If there is not conflict, both sets of laws stand.

My point here is that I have heard one academic from Alberta argue that really the Allaire report, in terms of what it says about the distribution of powers, is not that startling and shocking if you look at it in those terms. I know another

M. Watts: L'ironie dans ce cas, c'est que lorsqu'on regarde la liste des pouvoirs recommandés par le rapport Allaire, on s'aperçoit qu'il ne réclame pas vraiment une délégation de pouvoirs. Pratiquement tous les domaines où l'on réclame la souveraineté absolue pour le Québec appartiennent déjà aux provinces sous une forme ou sous une autre. Ce que le rapport veut, c'est que le fédéral se désintéresse de ces domaines. Il ne s'agit pas d'un transfert des pouvoirs du gouvernement fédéral, mais bien... Dans tous les cas il s'agit de domaines qui, avec le temps, ont fini par être des juridictions partagées et lorsqu'on analyse le rapport Allaire on s'aperçoit que la plupart de ces pouvoirs... le rapport ne réclame pas des pouvoirs que la province ne possède pas, il veut que le Parlement cesse d'agir dans ces domaines.

Vous vous demandez quel genre de pays cela nous laisse, c'est tout de même une question très valable, mais je tiens à préciser qu'à mon avis le rapport Allaire ne réclame pas une délégation des pouvoirs, mais bien un retrait du fédéral de domaines qui sont actuellement partagés.

Quant à savoir si les pouvoirs fédéraux et résiduels seront suffisants, je pense que le rapport Allaire insiste trop sur le fait qu'il n'y aura que cinq secteurs de juridiction fédérale exclusive.

Dans le rapport il y a un autre domaine qui n'est pas très clair, c'est celui des pouvoirs qui continueront à être partagés; entre autres, l'imposition. Seigneur, c'est un domaine très vaste. Mais si partage il y a, comment, dans quelle proportion? C'est un exemple que je vous donne, je n'ai pas le rapport sous les yeux. Toutefois, je pense qu'il faut s'interroger sur la nature de ces pouvoirs partagés.

J'ai dit tout à l'heure qu'aucune autre fédération, que je sache, n'avait aussi peu de pouvoirs concurrents, c'est-à-dire de pouvoirs partagés, que nous n'en avons. Quand j'ai commencé à m'intéresser à la question il y a plusieurs années, quand j'ai étudié de près la Constitution américaine, j'ai été renversé de constater qu'aux termes de la Constitution américaine, le gouvernement fédéral n'exerce un pouvoir exclusif que dans cinq domaines. Pratiquement tout le reste est partagé. Dans ce partage, le gouvernement fédéral joue un rôle très important, je n'essaie pas de minimiser ce rôle, mais il ne faudrait pas penser que l'importance du gouvernement fédéral tient uniquement aux pouvoirs qu'il détient exclusivement... Soit dit en passant, la Constitution australienne est pratiquement identique. On pourrait compter sur les doigts d'une seule main les domaines qui relèvent exclusivement de la juridiction fédérale. Mais dans ces deux fédérations, il existe de vastes secteurs de concurrence, avec une prépondérance du fédéral. Autrement dit, dans tous ces domaines partagés, en cas de conflit, c'est le droit fédéral qui l'emporte. En cas de conflit. Si ce n'est pas le cas, les deux législations opèrent.

À ce sujet, j'ai entendu un universitaire de l'Alberta dire que les observations du rapport Allaire à propos de la répartition des pouvoirs ne sont pas aussi choquantes quand on les considère dans ces termes. Par contre, Gordon

person, whom I admire and respect very much, Gordon Robertson, has taken a very different interpretation of the Allaire report and thinks it would just decimate the federal Parliament's powers, jurisdiction.

I think one has to look at that list of shared areas and what it would involve. I might add, by the way, if I were being asked to comment on the Allaire report, that I think the other problem with the Allaire report is that it has the right objective in talking about strengthening the economic union, and then fails to provide the federal Parliament or federal government with any means or instruments for doing it. I think that is an internal contradiction in the report that will need resolution if there are any negotiations on that one. So I am not saying that the Allaire report is okay as is; what I am saying is that so much of the media focused only five exclusive powers, nothing left. But look at that shared list. There is a lot of important stuff in that shared list that would retain a role for the federal Parliament.

Now, all of this is going to have to be negotiated and my assumption here is that we are not going to end up with just the Allaire report and that is it.

M. Blackburn: Il est clair que le Québec devra obtenir davantage de pouvoirs. Pour lui, c'est fondamental. Pour rester dans la Confédération canadienne, il tient absolument à avoir des pouvoirs spéciaux, surtout pour protéger sa langue, sa culture, l'aspect de la société distincte et autres.

1735

Si on lui donnait ces pouvoirs, soit par la clause de la délégation, soit par d'autres moyens, est-ce qu'on ne risquerait pas de se retrouver dans la situation où toutes les autres provinces du pays voudraient la même chose? Je crois que c'est le premier ministre Vander Zalm qui a dit dernièrement: Tout ce que le Québec a, on le veut. Croyez-vous plutôt que les premiers ministres trouvent que le Québec peut avoir certains pouvoirs sans que les autres provinces les aient nécessairement?

Quelle est votre opinion là-dessus?

Prof. Watts: Let us return to what was said a little while ago when we were talking about asymmetrical arrangements. There is a temptation to assume that there is something special about having greater autonomy and therefore other provinces must match Quebec. I think it is important to keep in mind the argument about whether the glass is half full or half empty. The citizens of other provinces who do not have the particular social, linguistic and other requirements that Quebec has would want the benefits—I am talking about the citizens—of common federal action to continue for them.

This is the positive way of looking at asymmetry. That is, if you assume a level of decentralization, there is an advantage for those provinces which continue to have the benefits of federal action for their citizens.

In the case of Quebec, I think there are special reasons relating to the preservation of its culture, and I am using "culture" in the broadest sense here. I mean the language in which you work, not just ephemeral culture and so on. I

[Translation]

Robertson, que j'admire et respecte beaucoup, a adopté une position tout à fait différente et pense que les recommandations du rapport Allaire décimeraient les pouvoirs et la juridiction du Parlement fédéral.

Il faut donc se demander ce que signifie cette liste de domaines partagés. Soit dit en passant, si on me demandait de commenter le rapport Allaire, je répondrais qu'il présente un autre problème, et que s'il fixe de bons objectifs quand il s'agit de renforcer l'union économique, il échoue totalement quand il s'agit de donner au Parlement fédéral ou au gouvernement fédéral les instruments ou les moyens pour y parvenir. C'est une contradiction dans le rapport, une contradiction qu'il faudra résoudre si l'on en vient à des négociations. Je ne prétends pas que le rapport Allaire soit sans défaut, je dis seulement que les médias ont trop insisté sur ces cinq pouvoirs exclusifs qui ne laissent rien d'autre au fédéral. Mais considére cette liste des pouvoirs partagés: elle contient des choses très importantes qui assureraient au Parlement fédéral un rôle très actif.

Maintenant, tout cela va faire l'objet de négociations et je doute fort que tout ce qu'il en reste ce soit le rapport Allaire.

Mr. Blackburn: Obviously Quebec will have to get more powers. To that province, it is fundamental. In order to remain within the Canadian Confederation, it insists upon special powers, mainly to preserve its language, culture, distinct society and so on.

If it was given these powers, by delegation or otherwise, do you not think that all the other provinces might claim the same arrangements? I think it was Premier Vander Zalm who said recently. Whatever Quebec gets, we want. Do you believe that the Premiers might let Quebec get certain powers without claiming the same thing for their provinces?

What is your opinion?

M. Watts: Je reviens à ce que nous disions tout à l'heure au sujet des arrangements asymétriques. On est souvent tenté de penser qu'un surcroît d'autonomie est forcément un avantage et qu'il faut accorder un avantage équivalent aux autres provinces. L'argument du verre à moitié vide ou à moitié plein est important et nous ne devons pas l'oublier. Les citoyens des autres provinces, qui n'ont pas les mêmes exigences sociales, linguistiques et autres que le Québec, ont intérêt à conserver l'avantage—je parle bien des citoyens—d'une action fédérale commune.

Voilà l'asymétrie considérée sous un angle positif. Autrement dit, à condition d'avoir un certain niveau de décentralisation, l'action fédérale constitue un avantage pour les citoyens de ces provinces.

Dans le cas du Québec, il y a des considérations particulières qui tiennent à la préservation de la culture, et quand je parle de culture, c'est dans le sens le plus vaste. Je parle de la langue de travail et non pas d'une manifestation

think there are special reasons why Quebec may wish to forego the benefits of federal action in order to provide the protections and reinforcement of its cultural distinctiveness. However, I think the arguments that are there for Quebec just do not apply in many other provinces, unless they are simply looking at it in terms of another province has it so we have to have it. But in terms of what their citizens need, that is very short-sighted.

I do not deny that some premiers may feel it is a competition to see which of them has the most autonomy, but I think that is a very short-sighted view and does not take account of what is best for their citizens.

Mr. Nystrom: I have only one short question. I wanted to ask it earlier but did not get the opportunity. You were talking about various constituent assemblies around the world and you said that in all the cases you studied the membership of those assemblies was made up of members of the provincial states, cantons, provinces or what have you.

Is there an example anywhere in the world where the constituent assembly is made up of people other than politicians—say, members of the business community, trade unions, aboriginal peoples and so on, sort of a reflection of the...?

Prof. Watts: When you say "anywhere in the world" it presents a real problem. I have not studied all one hundred-plus countries in enough depth to say with confidence that there is no such example—

Mr. Nystrom: That is why I asked whether you were aware of any.

Prof. Watts: —but I did mention the India and Pakistan examples where some were elected from state legislatures and some were directly elected. Many of the directly elected ones turned out to be state legislators anyway, so it did not seem to affect the... Something like two-thirds of them were state legislators.

I understand Nicaragua attempted to form a constituent assembly which was to be drawn from all around, but this illustrates one of the problems. If you create a constituent assembly like that-and I am still in the process of trying to learn more about the Nicaraguan one, so I cannot speak with confidence on this-I understand...there was something of a tussle between it and the parliament-or whatever label it goes under-in terms of who really represented the people. The constituent assembly apparently insisted that the government turn over all its budget records and get its budget approved by the constituent assembly. They sort of got into a competition about which was more legitimate, the Parliament or the constituent assembly. I think it is a real problem if you get into a constituent assembly that has no moorings or no relationship to the elected legislators. But I do not want to push that example because I am trying to find out more about it.

• 1740

Mr. Nystrom: Are you aware of the equivalent in Ireland to the Senate? Would that be a model of a sort of ongoing constituent assembly where some people are drawn from various fields of endeavour?

[Traduction]

éphémère de la culture, par exemple. Pour préserver et renforcer le caractère distinct de sa culture, il est possible que le Québec renonce aux avantages de l'action fédérale. Cela dit, si ces arguments valent pour le Québec, ils sont dépourvus de tout fondement dans beaucoup d'autres provinces. On peut bien sûr réclamer quelque chose pour le plaisir de le réclamer, mais si l'on considère les besoins des citoyens, c'est une politique à courte vue.

Je sais bien que certains premiers ministres y voient un défi, que c'est à qui obtiendra le plus d'autonomie, mais c'est une politique à très courte vue qui ne tient pas compte de l'intérêt des citoyens.

M. Nystrom: J'ai une question très courte. Je voulais la poser tout à l'heure, mais je n'en ai pas eu l'occasion. Vous avez cité plusieurs assemblées constituantes dans d'autres pays, et vous avez dit que dans tous les exemples que vous aviez étudiés, les membres de ces assemblées représentaient des États provinciaux, cantons, provinces, etc.

Y a-t-il des assemblées constituantes dont les membres représentent l'industrie, les mouvements syndicaux, les autochtones, etc., au lieu d'être des hommes politiques, qui témoignent de...?

M. Watts: Votre question me pose un problème parce que je n'ai pas étudié tous les pays en cause, et il y en a plus de 100, d'une façon assez exhaustive pour pouvoir dire que cela n'existe pas. . .

M. Nystrom: C'est la raison pour laquelle je vous ai demandé si vous en connaissiez.

M. Watts: ...mais j'ai cité les exemples de l'Inde et du Pakistan où certains membres sont élus par les assemblées législatives des États et d'autres sont élus directement. Cela dit, comme beaucoup de membres élus directement sont également membres des assemblées législatives, cela ne semble pas avoir beaucoup d'importance pour. .. Environ les deux tiers sont membres des assemblées législatives.

Apparemment, le Nicaragua a essayé de créer une assemblée constituante tirée de tous les secteurs, mais cela illustre bien l'un des problèmes en cause. Avec une telle assemblée constituante-et je suis en train d'étudier celle du Nicaragua que je connais encore assez mal-apparemment il y a eu des tiraillements entre l'assemblée constituante et le Parlement-je ne sais pas très bien quel est son titrechacun prétendant représenter la population. L'assemblée constituante aurait exigé que le gouvernement lui communique tous les dossiers sur le budget, lui soumette son budget pour approbation. Il y a eu une sorte de dispute à qui était le plus légitime, du Parlement ou de l'assemblée constituante. C'est un gros problème avec une assemblée constituante qui n'a pas d'attaches ou de liens avec les législateurs élus. Mais je n'insiste pas sur cet exemple que je connais encore assez mal.

M. Nystrom: Est-ce que vous connaissez l'équivalent du Sénat qui existe en Irlande? Est-ce que cela pourrait servir de modèle, une sorte d'assemblée constituante permanente dont les membres sont tirés de différents secteurs?

Prof. Watts: If the issue is drawn from various areas of endeavour, there are quite a lot of second chambers that do that, whether they are called senates or councils of state. The Indian Council of States, which is their second chamber, has a certain number of positions reserved for aboriginal people, for distinguished scientists, a group of categories that you would not normally expect to come through the electoral system. So they have a number of reserved seats for groups like that. Of course New Zealand, which is not a federal system—well, it once was, way back in the 19th century, but is not now—has reserved seats for the Maori people and so on.

There are a lot of legislatures that have arrangements for representation of particular groups, particularly aboriginal people, but also other categories within the legislative process. But I have not labelled those as constituent assemblies simply because they include within the second chamber or, in the case of New Zealand, the one chamber, reserved seats to represent particular groups drawn from business, science, minority groups or what have you. The Malaysian Parliament has quite a substantial number of these in its second chamber.

Mr. Littlechild: Professor Watts, just a moment ago you mentioned that the United States had five exclusive areas of jurisdiction. Is education—

Prof. Watts: I am not sure if it is exactly five; but it is something like that.

Mr. Littlechild: Is education one of them? And if not, is it a shared one or is it a state jurisdiction?

Prof. Watts: Education in the United States is not listed in the Constitution. Therefore, as a residual power constitutionally it falls to the states. On the other hand, it is one of those areas where what we would call the use of the spending power has provided a role for the federal Congress to be quite active in the area. So if you are looking at it in functional terms. as opposed to constitutionally stipulated terms, I would say it is an area of shared responsibility. If you are looking at it solely in terms of constitutional legality, it is an area of state jurisdiction, but the federal government congress is very active in the area. But it is not exclusively federal by any means.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I have just one question, professor, before we let you go, and we appreciate your flexibility this afternoon. I want to go back to something you said. If I am right, you said earlier in our dialogue today, whatever the process it should be designed to encourage positive resolution, or words to that effect. One of my colleagues suggested to you that there might be—and I believe you suggested this yourself—encounters of parliamentary committees such as this with committees of legislatures, as part of the process of constitutional change, retaining throughout the piece the present amending formula and process.

One question that occurs to me is that I am appalled—I guess it is exposure to American television that appals me—how seldom we use the oath-taking process in Canada. Members of Parliament take an oath of allegiance to their

[Translation]

M. Watts: Si les membres sont tirés de différents secteurs, il y a beaucoup de deuxièmes chambres qui sont organisées de cette façon-là, qu'on les appelle sénats ou conseils d'État. Le Conseil des États indien, qui sert de seconde chambre, réserve un certain nombre de sièges aux autochtones, à des hommes de science renommés, à plusieurs catégories qu'on ne distingue pas d'ordinaire dans le système électoral. Un certain nombre de sièges sont réservés pour ces groupes. La Nouvelle-Zélande, bien sûr, qui a été un système fédéral au 19e siècle mais qui ne l'est plus, réserve des sièges aux Maoris.

Beaucoup d'assemblées législatives ménagent une représentation particulière à certains groupes, les autochtones, mais également à d'autres catégories. Si je ne les ai pas rangées dans les assemblées constituantes c'est qu'elles réservent dans une seconde chambre (en Nouvelle-Zélande il n'y a qu'une seule chambre) des sièges qui permettent de représenter des groupes d'intérêt particuliers, l'industrie, les sciences, les groupes minoritaires, etc. Le Parlement malaysien a un nombre important de sièges réservés dans sa seconde chambre.

M. Littlechild: Professeur Watts, tout à l'heure, vous avez dit que les États-Unis avaient cinq domaines de juridiction exclusive. Est-ce que l'éducation. . .

M. Watts: Je ne sais pas si c'est cinq exactement, quelque chose de ce genre.

M. Littlechild: Est-ce que l'éducation en fait partie? Sinon, s'agit-il d'un domaine partagé ou d'une juridiction d'État?

M. Watts: Aux États-Unis, l'éducation ne figure pas dans la Constitution. Par conséquent, c'est considéré comme un pouvoir résiduel et cela relève des États. D'un autre côté, c'est un de ces domaines où le pouvoir de dépenser a assuré un rôle très actif au Congrès fédéral. Ainsi, sur le plan fonctionnel par opposition aux arrangements constitutionnels, c'est donc un domaine de responsabilités partagées. Par contre, si on considère l'éducation uniquement du point de vue de la légalité constitutionnelle, c'est un domaine de puridiction d'État, mais le Congrès fédéral est néanmoins très actif dans ce domaine. Cela dit, c'est loin d'être une exclusivité fédérale.

Le coprésident (M. Edwards): Je n'ai qu'une seule question à poser, professeur, avant de vous libérer. J'en profite pour dire que nous apprécions les concessions que vous nous avez faites cet après-midi. Si je ne me trompe pas, vous avez dit tout à l'heure que le processus choisi, quel qu'il soit, devait encourager un règlement positif des problèmes, quelque chose de ce genre. Un de mes collègues vous a dit, vous l'avez dit vous-même, je crois, qu'on pourrait conserver la formule et le processus de modification actuels et demander à des comités parlementaires comme le nôtre et à des comités des Assemblées législatives de participer ensemble au processus de modification constitutionnelle.

Je suis assez renversé, j'imagine que ce sont les effets de la télévision américaine, de constater à quel point au Canada nous sommes rarement appelés à prêter serment. Les députés prêtent un serment d'allégeance à leur monarque,

monarch. But I have served as a member of a quasi-judicial tribunal at the provincial level without ever having taken an oath of office. I was appointed by Order in Council. I assumed the office and discharged it, and then resigned when I felt I wanted to resign. I just felt that I was not real unless I had taken an oath of office.

• 1745

Do you see that there would be value in an oath-taking process, however one would structure such a body, an oath to do one's best to come to some kind of positive conclusion?

Prof. Watts: Let me start by saying that I had not thought about this before, so whatever I say is just off the cuff. I may say something now that 24 or 48 hours later I would say I wished I had not said. My impression would be that something that emphasizes the sense of responsibility is useful.

The problem presumably, in terms of such an oath, is how one words it. If it is based on a Bible then this is a problem for Muslims or other religious groups and so on. One has to design the oath in a way that would not be offensive to certain groups.

An oath that emphasizes responsibility to public office, to the public and so on sounds to me like a desirable thing to emphasize the sense of public responsibility.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I think affirmations are acceptable as an alternative to an oath.

Finally, professor, how does one reach a positive resolution? There is a science, I believe, or I believe it is becoming a science, of conflict resolution. As a professor of comparative government, have you studied that field or are you aware of specialists in that field?

Prof. Watts: I am aware of the notion of conflict resolutio. I would say that federalism is one form of conflict resolution; that is, it is a way of trying, through a constitutional system, to provide a process for resolving conflicts between different groups that live within a single country.

Part of that is enabling them to run their own affairs in provincial governments or states, or whatever you call them. In those areas that are contentious and likely to be conflict ridden at the national level, we agree to disagree on and allow each group in their own province to do things the way they want to. That is a way of reducing the level of conflict. Canadian history bears this out.

The Province of Canada in 1840 was a single province with all sorts of internal deadlocks, conflicts and so on. Part of the imaginative solution of 1867 was that we not only added Nova Scotia and New Brunswick but we also divided Ontario and Quebec. That drained some of that conflict that had ridden the Province of Canada by letting Quebec run its own affairs in certain areas, and Ontario run its affairs in certain areas, rather than insisting that they jointly cover those items. I would say federalism is a form of conflict resolution in that sense.

[Traduction]

mais j'ai jadis siégé à un tribunal provincial quasi judiciaire sans jamais avoir à prêter serment. J'avais été nommé par décret en conseil, j'ai assumé mon poste, et le jour où j'ai voulu le quitter, j'ai donné ma démission. Sans serment tout cela semblait irréel.

Croyez-vous qu'un processus par lequel on serait appelé à prêter serment, sous quelque forme que ce soit, de faire tout son possible pour en arriver à une solution positive, par exemple, pourrait-être utile?

M. Watts: Je dois d'abord vous dire que ma réponse sera spontanée, parce que je n'ai pas eu l'occasion d'y réfléchir jusqu'à présent. Il se peut que dans 24 ou 48 heures j'aie à regretter mes paroles. Je pense que n'importe quoi qui accentue le sens des responsabilités pourrait être indiqué.

La difficulté consisterait à trouver une formule acceptable pour le serment. S'il était traité sur la Bible, les Musulmans et d'autres groupes religieux pourraient s'y opposer. Il faudrait s'assurer de trouver une formule qui ne choque personne.

En tout cas, un serment qui insisterait sur le sens de la responsabilité vis-à-vis de ses fonctions, vis-à-vis du public, me semblerait souhaitable.

Le coprésident (M. Edwards): Les déclarations peuvent remplacer les serments.

Enfin, monsieur le professeur, comment en arriver à une solution satisfaisante? La résolution de conflits est une science ou est en train de devenir une science. En tant que professeur de gouvernements comparés, connaissez-vous ce domaine ou connaissez-vous des spécialistes dans ce domaine?

M. Watts: Je sais que la science existe. Je dirais que le fédéralisme est une forme de résolution des conflits; c'est une tentative, dans un cadre constitutionnel, d'en arriver à un système de résolution des conflits entre divers groupes vivant à l'intérieur d'un même pays.

Il doit ainsi leur permettre de gérer leurs propres affaires dans le cadre de gouvernements provinciaux ou de gouvernements d'État, quel que soit le nom qu'on veuille utiliser. Pour les questions litigieuses ou qui peuvent donner lieu à toutes sortes de conflits à l'échelon national, nous sommes prêts à accepter des points de vue différents et à permettre à chaque groupe de faire comme il l'entend dans son propre cadre provincial. C'est une façon comme une autre de réduire les conflits. L'histoire du Canada en atteste.

La province du Canada de 1840 était unique, mais donnait lieu à toutes sortes d'impasses, de conflits et de problèmes internes. Un élément de la solution de 1867 qui fait preuve d'imagination était non seulement l'addition de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick, mais également la scission entre l'Ontario et le Québec. Un certain nombre des conflits qui avaient marqué la province du Canada sont disparus lorsque le Québec a pu gérer ses propres affaires dans certains domaines et que l'Ontario a pu faire de même; il y avait beaucoup moins de problèmes que lorsqu'ils devaient procéder conjointement. En ce sens, le fédéralisme s'est révélé une forme de résolution des conflits.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I am sure there are leaders in the federal system today who consider themselves to be experts in conflict resolution. History will be the judge of how expert they were.

Sir, we thank you for your testimony. We appreciate particularly your flexibility. I also appreciate—and I am sure the co-chairman would join me in this—the flexibility of members of the committee, because this was announced as an hour and a half meeting. However, when we first set out the spirit of this committee, we said that we would endeavour to be flexible, and we appreciate your being part of that process. I understand we have arranged some transportation for you back to Kingston.

Prof. Watts: Yes, I think there is a note about it here. I have been busy answering questions so I have not had time to read it.

Mr. Duhamel: I wanted to ask the professor if his students might have been delighted if he did get back by 8:30 tomorrow morning.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I do not think he is that kind of a professor.

Prof. Watts: Thank you.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): We will meet again tomorrow to hear Professor Peter Russell from 9 a.m. to 10.30 a.m., and Professor Katherine Swinton from 10:30 a.m. to 12 poon

This session is adjourned.

[Translation]

Le coprésident (M. Edwards): Je suis sûr qu'il y a des dirigeants à l'intérieur du système fédéral actuel qui se considèrent comme des experts en résolution des conflits. L'histoire dira à quel point ils ont réussi.

Nous vous remercions de votre témoignage. Nous avons apprécié en particulier votre souplesse. Les membres du comité—je suis sûr que mon coprésident en conviendra—ont également démontré beaucoup de souplesse parce que cette réunion devait durer une heure et demie. Lorsque nous avons formé notre comité, nous avons dit souhaiter que cette qualité soit manifeste. Nous sommes heureux de votre contribution en ce sens. Nous avons pris des dispositions, si je comprends bien, pour que vous puissiez rentrer à Kingston.

M. Watts: J'ai reçu une note à ce sujet, je pense. Comme j'étais occupé à répondre aux questions, je n'ai pas eu le temps de la lire.

M. Duhamel: J'allais demander au professeur si ses étudiants auraient été heureux qu'il revienne pour 8h30 demain matin.

Le coprésident (M. Edwards): Il n'est pas ce genre de professeur.

M. Watts: Merci.

Le coprésident (M. Edwards): Nous nous réunirons de nouveau demain pour entendre M. Peter Russell, de 9 heures à 10h30, et M^{me} Katherine Swinton, de 10h30 à midi.

La séance est levée.







MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré—Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESS

Individual:

Professor Ronald Watts, Institute for Intergovernmental Relations, Queen's University.

TÉMOIN

À titre particulier:

Ronald Watts, professeur, Institut de relations intergouvernementales, Université Queen's. SENATE

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 9

Thursday, March 7, 1991

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P. SÉNAT

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 9

Le jeudi 7 mars 1991

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on

nt Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le

Process for amending the Constitution of Canada

Processus de modification de la Constitution du Canada

RESPECTING:

A study of the process for amending the Constitution of Canada

CONCERNANT:

Une étude du processus de modification de la Constitution du Canada

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

Second Session of the Thirty-fourth Parliament, 1989-90-91

Deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989-1990-1991

SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE SENATE AND OF THE HOUSE OF COMMONS ON THE PROCESS FOR AMENDING THE CONSTITUTION OF CANADA

Joint Chairmen:

Hon. Gérald Beaudoin, Senator Jim Edwards, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Representing the House of Commons:

Members

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Jim Edwards
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE PROCESSUS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Coprésidents:

L'hon. Gérald Beaudoin, sénateur Jim Edwards, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

E.W. Barootes Gérald Beaudoin Gérald Comeau Philippe D. Gigantès Michael Kirby—(5)

Représentant la Chambre des communes:

Les députés

Gabrielle Bertrand
Jean-Pierre Blackburn
Pauline Browes
Coline Campbell
Ronald Duhamel
Jim Edwards
Lynn Hunter
Wilton Littlechild
Shirley Maheu
Rob Nicholson
Lorne Nystrom
Ross Reid—(12)

(Quorum 9)

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, MARCH 7, 1991 (14)

[Text]

The Special Joint Committee on the Process for amending the Constitution of Canada met at 9:07 o'clock a.m. this day, in Room 253–D, Centre Block, the Joint Chairman, Jim Edwards, presiding.

Representing the Senate: The Honourable Senators Gérald Beaudoin, Gérald Comeau and Philippe Gigantès.

Other Senator present: Janis Johnson.

Representing the House of Commons: Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom and Ross Reid.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Daniel Dupras and Jack Stilborn, Research Officers.

Witnesses: Individuals: Professor Peter Russell, Dept. of Political Science, University of Toronto; Professor Katherine Swinton, Faculty of Law, University of Toronto.

Pursuant to its Orders of Reference dated Monday, December 17, 1990 and Wednesday, January 30, 1991, the Committee resumed its study of the process for amending the Constitution of Canada (see Minutes of Proceedings, Tuesday, February 5, 1991, Issue No. 1).

Peter Russell made an opening statement and answered questions.

At 10:55 o'clock a.m., the Honourable Senator Gérald Beaudoin took the Chair.

Katherine Swinton made an opening statement and answered questions.

At 12:30 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Serge Pelletier

Eugene Morawski

Joint Clerks of the Committee

PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 7 MARS 1991 (14)

[Traduction]

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 9 h 07, dans la salle 253-D de l'édifice du Centre, sous la présidence de Jim Edwards (coprésident).

Représentant le Sénat: Les hon. sénateurs Gérald Beaudoin, Gérald Comeau et Philippe Gigantès.

Autre sénateur présent: Janis Johnson.

Représentant la Chambre des communes: Jean-Pierre Blackburn, Pauline Browes, Coline Campbell, Ronald Duhamel, Jim Edwards, Lynn Hunter, Wilton Littlechild, Shirley Maheu, Rob Nicholson, Lorne Nystrom et Ross Reid.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Daniel Dupras et Jack Stilborn, attachés de recherche.

Témoins: À titre particulier: Peter Russell, professeur, Département de science politique, Université de Toronto; Katherine Swinton, professeure, Faculté de droit, Université de Toronto.

Conformément à ses ordres de renvoi du lundi 17 décembre 1990 et du mercredi 30 janvier 1991, le Comité poursuit l'étude du processus de modification de la Constitution du Canada (voir les Procès-verbaux du mardi 5 février 1991, fascicule nº 1).

Peter Russell fait un exposé et répond aux questions.

À 10 h 55, l'hon. sénateur Gérald Beaudoin assume la présidence.

Katherine Swinton fait un exposé et répond aux questions.

 \grave{A} 12 h 30, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Les cogreffiers du Comité

Serge Pelletier

Eugene Morawski

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Thursday, March 7, 1991

• 0907

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Colleagues, we are operating without a gavel today, so I am going to try to surmount the hubbub and call this meeting to order.

This is a session of the Special Joint Committee on the Process for Amending the Constitution of Canada. We are prepared to hear the first of two witnesses today.

Professor Peter H. Russell is professor of political science at the University of Toronto. Professor Russell has written extensively on the Supreme Court of Canada and on the Constitution. I believe he was a supporter, a strong supporter, it is fair to say, of the Meech Lake accord. Professor Russell, we look forward very much to hear what you have to say today and to the responses to our questions.

Professor Peter H. Russell (Department of Political Science, University of Toronto): Thank you very much, Mr. Edwards and Senator Beaudoin and members of the committee, for including me in one of your sessions.

I have a paper, which I have given to the clerk, and copies will be available, I hope, for you. I am not going to read that paper. I do not think you want to be read to. I may cite one or two passages, but I will just summarize the points in it.

I would begin by telling you that I am here today to argue for a new constitutional process. That is the title of this little paper, *Towards A New Constitutional Process*. What I mean by that phrase, "new constitutional process", is a new way of working within the rules governing the amendment of the Constitution in the Constitution Act 1982—not changing those rules, but a new way of working within them. I just want to underline that.

The reason I underline that and the reason I think that should now be a priority for Canadians involved in our constitutional process is that I do not think you can change the amending rules that are in the Constitution Act 1982 in isolation from a much larger package of constitutional change.

You cannot have a mini-round of constitutional amendment just focusing on the amendment process. Why can you not have that? I put that very categorically, have I not? I said you cannot do it. I think you know, and maybe I am just underlining the obvious, that it takes ten provincial legislatures and this Parliament to approve a change in the amending system. While many legislatures might be willing to change the amending rules in the Constitution Act 1982 in isolation of any other change, one legislative assembly will not, and that is the National Assembly of Quebec. I think one can categorically state that it would not co-operate in a mini-round of constitutional change devoted solely to

[Translation]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le jeudi 7 mars 1991

Le coprésident (M. Edwards): Chers collègues, comme je n'ai pas mon marteau aujourd'hui, j'espère que vous m'entendrez dire, malgré le tumulte, que la séance est ouverte.

Le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution doit entendre aujourd'hui deux témoins.

M. Peter H. Russell est professeur de sciences politiques à l'Université de Toronto. Il a rédigé de nombreux textes sur la Cour suprême du Canada et sur la Constitution. Je crois savoir qu'il était partisan, et il ne serait pas exagéré de dire chaud partisan, de l'Accord du lac Meech. Professeur Russell, nous écouterons avec beaucoup d'intérêt votre exposé et vos réponses à nos questions.

M. Peter H. Russell (professeur, département de sciences politiques, Université de Toronto): Je remercie M. Edwards, le sénateur Beaudoin et les membres du comité de m'avoir invité à comparaître.

J'ai remis au greffier du comité un exemplaire de mon mémoire et j'espère qu'il vous sera distribué. Je n'ai pas l'intention de le lire. Je ne crois pas que vous teniez à ce que je vous en fasse la lecture. Il se peut que j'en cite un ou deux passages, mais j'ai surtout l'intention de vous en présenter les points saillants.

J'aimerais préciser d'abord que je suis venu aujourd'hui plaider en faveur d'un nouveau processus de modification de la Constitution. C'est d'ailleurs le titre de mon mémoire: Towards A New Constitutional Process. J'entends par «un nouveau processus constitutionnel» une nouvelle façon d'appliquer les règles régissant la modification de la Constitution énoncée dans la Loi constitutionnelle de 1982—pas de modifier ces règles, mais de trouver une nouvelle façon de les appliquer. Je tenais à le préciser.

Si j'insiste là-dessus en ajoutant que ce devrait être la priorité des Canadiens qui s'intéressent actuellement au processus de modification de la Constitution, c'est que je ne crois pas que l'on puisse changer les règles de modification énoncées dans la Loi constitutionnelle de 1982 sans en même temps procéder à une refonte en profondeur de la Constitution.

Il est impossible d'ouvrir une mini ronde de modification constitutionnelle qui porterait uniquement sur la formule de modification. Pourquoi? N'ai-je pas dit catégoriquement que c'est impossible? l'ai bien dit que c'est impossible. Vous savez, je crois, et je ne fais peut-être que souligner l'évidence même, qu'il faut que les 10 assemblées législatives provinciales et le Parlement approuvent tout amendement à la formule de modification. De nombreuses assemblées législatives accepteraient peut-être d'amender la formule de modification énoncée dans la Loi constitutionnelle de 1982 sans plus, mais une assemblée législative s'y refuse, à savoir l'Assemblée nationale du Québec. On peut, je crois, affirmer

patching up, improving, changing or reforming the rules governing the amendment of the Constitution. That legislature would insist on any such change being associated with a broad set of additional changes in other parts of the Constitution. And I daresay Quebec's legislature might not be the only one that would be unwilling to participate in such a mini-round. There may be other legislatures. Some western legislatures might insist on Senate reform, for instance, along with changes in the amending rules.

[Traduction]

catégoriquement qu'elle refuserait de participer à une minironde de modifications constitutionnelles qui serait consacrée
uniquement au rapiéçage, à l'amélioration ou à la réforme
des règles régissant les modifications à la Constitution.
L'Assemblée nationale insisterait pour que cette modifications
'inscrive dans un ensemble plus large de modifications à
d'autres parties de la Constitution. Et j'oserais dire que
l'Assemblée nationale du Québec ne serait peut-être pas la seule
à refuser de participer à une telle mini-ronde. D'autres
assemblées législatives feraient peut-être de même. Certaines
assemblées législatives de l'Ouest pourraient insister sur la
réforme du Sénat, par exemple, en même temps que sur
l'amendement de la formule de modification.

• 0910

My proposition to you today, members of this committee, is that while it is important down the road, as we go into a major round of constitutional negotiations, to be thinking of how we might eventually change the formal rules governing the amending process, what we have to do now to make any change is work within the rules that are already in the Constitution. We do not have the luxury of being able to change the amending rules and then deal with a whole set of other constitutional changes. This next round of constitutional changes is going to be done as a package, I believe, and the amending formula will be part of the package.

I have implied another assumption in my approach to you. I believe there is going to be another round of major constitutional change in this country. I believe that, because there are three major areas of constitutional discontent in Canada that must be attended to, which I do not think will quietly go away. Quebec is clearly one. The aboriginal community of Canada is another, and there is a fair degree of discontent in the west, particularly with the structure of the national Parliament. I am not saying those are the only sources of discontent with our existing Constitution, but I am saying that those are so large and so important that we cannot just say we will ignore them because it is too difficult to deal with the Constitution.

Here is what I want to emphasize. If we do not deal with those constitutional proposals coming from those sources of discontent within the rules of our existing Constitution, do you know what is going to happen? Some of those people are going to be so discontent, they are going to take the law into their own hands. There are going to be illegal and extraconstitutional efforts to change certain communities' constitutional positions out of frustration—not unreasonable frustration—with the inability of the existing system to accommodate change. I think we should try to avoid that. I think the Government of Canada should be committed to working within the rules of the Constitution and not outside them.

Ce que je suis venu vous dire, aujourd'hui, c'est que, s'il sera important à l'avenir, à l'ouverture d'une ronde de négociations constitutionnelles, d'envisager les façons de réviser les règles formelles de modification de la Constitution, ce que nous devons faire maintenant, si nous voulons procéder à une modification quelconque, c'est d'utiliser au mieux les règles déjà énoncées dans la Constitution. Nous ne pouvons nous payer le luxe de changer la formule de modification et de procéder ensuite à toute une série d'autres modifications constitutionnelles. La prochaine ronde de négociations constitutionnelles, portera, à mon avis, sur un ensemble de propositions, dont notamment la formule de modification.

Cette approche que je vous expose, comporte une autre hypothèse. Je crois qu'il y aura au Canada une autre ronde de modifications constitutionnelles substantielles. Je le crois, parce qu'il existe au Canada trois grandes questions constitutionnelles qui sont source d'un mécontentement que nous devons dissiper, car il ne se résorbera pas tout seul. Ces trois questions sont le statut du Québec, les affaires autochtones et enfin, la structure du Parlement national, qui suscitent énormément de mécontentement dans l'Ouest. Je ne dis pas que ce sont les seules sources de mécontentement à l'endroit de la Constitution actuelle, mais j'estime qu'elles sont suffisamment importantes pour que nous ne puissions tout simplement fermer les yeux sous prétexte qu'il est trop difficile de s'attaquer à la modification de la Constitution.

Voici ce que je tiens à souligner. Si nous ne donnons pas suite aux propositions constitutionnelles touchant à ces causes de mécontentement dans la mesure où nous le pouvons en vertu des règles de la Constitution actuelle, savez-vous ce qui se produira? Certains segments de la population seront à ce point mécontents qu'ils décideront de se faire eux-mêmes justice. Ils tenteront de modifier leur position constitutionnelle par des moyens illégaux et extraconstitutionnels en agissant sous le coup de la frustration, dont on ne peut dire qu'elle est déraisonnable—devant les obstacles au changement que comporte le système actuel. À mon avis, nous devons tenter d'éviter cela. J'estime que le gouvernement du Canada devrait faire tout son possible pour utiliser au mieux les règles de la Constitution au lieu de tenter de les court-circuiter.

I sometimes hear statements coming out of people in this capital suggesting that they will somehow conjure up a new amending system, just on their own, not approved by anybody, not part of the Constitution and illegally, unconstitutionally, embark on a program of constitutional change. There may be communities in the country that might do it out of frustration. I surely hope that is not the leadership that this Parliament and the Government of Canada gives to Canadians, to say it is going to throw the Constitution in the ocean and wing it. That would be a government denying and defying its own Constitution. What a terrible example to set to the rest of the country. I cannot emphasize too strongly the need to find a way of working within the existing rules in order to change our Constitution.

My second point, and it is in my paper in order of priority, is that the first area of discontent that I think should be addressed, and actually is being addressed, is the aboriginal area. I believe that strongly, for several reasons—above all because in my view of political philosophy the aboriginal people have the greatest cause in terms of suffering injustice in this country. They have the strongest moral claim on our constitutional attention. I felt that last summer. I felt it when Elijah Harper blocked the Meech Lake accord, which I dearly wanted to achieve, but I could not look him in the eye and tell him that we had done justice to him and he should just be patient, because we have not done justice to the aboriginal people. We have never made any treaties with many of them. We have forced ourselves on them.

• 0915

If we have any sense that a constitution should be based on the consent of the governed—and I think most of us believe in that proposition—and not be forced on people, because we fight wars for that principle and have pledged to uphold it in the United Nations—then our first priority should be to negotiate with the aboriginal people on their constitutional claims. In my paper I suggest two approaches to doing so. One is already under way, as I am sure some of you know. What I am referring to when I say that one approach to aboriginal constitutional change is under way, I mean the land claim process, or what I prefer to call the modern treaty process, which is going on in various parts of Canada, heavily so north of the 60th parallel in the northern territories, but also in other provinces, particularly British Columbia.

Now you may say that process is not constitutional. You are wrong if you think that. We made an amendment to our constitution in 1984, which was the first amendment under our patriated system, and that very first change we made was

[Translation]

J'entends parfois des gens de la capitale nationale dire qu'ils réussiront bien tout seuls à mijoter une nouvelle formule de modification que personne n'aurait approuvée et qui ne serait pas inscrite dans la Constitution, et qu'ainsi, ils procéderaient de façon illégale et anticonstitutionnelle à mettre en oeuvre tout un programme de modifications constitutionnelles. Certaines collectivités du pourraient le faire sous le coup de la frustration. Quel exemple donneraient aux Canadiens le Parlement et le gouvernement du Canada s'ils disaient qu'ils écarteront la Constitution et agiront à leur guise. J'espère qu'ils n'en feront rien. Ils désavoueraient et fouleraient aux pieds leur propre constitution. Quel exemple désolant à donner au pays. Je ne saurais trop insister sur la nécessité de trouver une façon d'utiliser au mieux les règles existantes pour modifier notre constitution.

Le deuxième point, et je suis l'ordre de priorité que je leur ai donné dans mon mémoire, c'est qu'il faudrait en premier lieu s'occuper de cette source de mécontentement que sont les affaires autochtones, et je crois d'ailleurs que le premier pas a été franchi. J'en suis fermement convaincu, et cela pour plusieurs raisons, mais surtout parce que ce sont à mon avis les peuples autochtones qui ont la cause la plus juste en raison des injustices dont ils ont souffert. Ce sont eux qui peuvent le plus légitimement revendiquer un amendement constitutionnel. Je l'ai ressenti l'été dernier. Je l'ai ressenti quand Elijah Harper a bloqué l'Accord du lac Meech, dont je souhaitais ardemment l'adoption, mais je n'aurais pu le regarder les yeux dans les yeux et lui dire que nous lui avions rendu justice et qu'il lui suffisait d'être patient, parce que nous n'avions pas rendu justice aux peuples autochtones. Nous n'avons jamais signé de traité avec eux. Nous nous sommes imposés.

Si nous croyons qu'une constitution ne doit pas être imposée, mais doit plutôt reposer sur le comsentement des gouvernés-et je crois que la plupart d'entre nous le croient, puisque nous défendons par la guerre ce principe que nous nous sommes engagés à défendre aux Nations unies-alors notre priorité devrait être de négocier avec les peuples autochtones leurs revendications constitutionnelles. Dans mon mémoire, je propose deux mécanismes. Le premier est déjà mis en oeuvre, comme certains d'entre vous le savent déjà. Quand je dis qu'un mécanisme de changement constitutionnel intéressant les autochtones est déjà mis en oeuvre, je pense au processus de règlement des revendications territoriales, que je préfère appeler le processus moderne des traités puisque des négociations se poursuivent dans diverses régions du pays, surtout au nord du 60e parallèle, dans les Territoires du Nord-Ouest, mais aussi dans d'autres provinces et plus particulièrement en Colombie-Britannique.

Vous me répondrez peut-être que ce processus n'a rien de constitutionnel. En 1984, nous avons apporté à notre constitution rapatriée une première modification qui dit que tous les accords négociés et tous les droits établis dans le

to write in a clause that says any agreements negotiated and any rights established for aboriginal communities in a land claim settlement become part of the Constitution of Canada and are in that sense entrenched in the Constitution.

We have negotiations underway in roughly 15 aboriginal communities in this country and we should honour that part of our effort by looking critically at that process. I do so in the paper. Yes, the process is there and it has been going on for a decade and a half with enormous frustration and little success. There have been just three successful negotiations: two in Quebec and one in the Northwest Territories.

My paper refers to a set of proposed changes in that land claims process that were put forward to the Government of Canada in 1985 by a special task force the government appointed and on which I served. We recommended changes in that land claims process to make it fairer and more effective. Those suggested changes have been ignored—not all of them, but the major ones. They are in my paper and if you would like to question me about them, I would be delighted.

The main point I want to leave with you in terms of a committee dealing with the amendment of the Constitution is that I would like you to put on your agenda the inadequacies in the land claim process. It is a good process in principle, but it is not working well in practice. It could work a lot better if some of the recommendations in the Cooligan report, which is the task force report to which I have referred, were to be adopted as government policy. I hope this committee might agree.

The other approach to aboriginal issues would be to look at broad definitions of aboriginal rights, to go in the Constitution, not just for a particular community, but for all of Canada's aboriginal peoples. We have had four attempts at special conferences devoted to that subject before the Meech Lake accord. I myself think that process should be renewed and resumed with the aboriginal people, if they are still interested in participating in that process—and I hope they are; they have certainly indicated that they are.

• 0920

I think the promises that were made to Elijah Harper and his followers that were not followed through on should be honoured, because again we are going to make a great mistake in this country if we forge ahead on constitutional issues involving non-aboriginals, involving Quebec and Senate reform and division of powers, but ignore the aboriginal issue.

Elijah Harper stood up, and this country said he is right—even Meech Lake accord supporters. Let us not do that again. Let us make sure we are doing justice to the aboriginal people and get going on that now. That should be a priority.

[Traduction]

cadre du règlement des revendications territoriales des autochtones sont intégrés à la Constitution du Canada et y sont enchâssés.

Des négociations se poursuivent dans environ 15 collectivités autochtones du pays, et nous devrions respecter nos engagements en faisant un examen critique de ce processus. Je le fais dans mon mémoire. Oui, le processus existe depuis une quinzaine d'années, et le bilan révèle de nombreuses frustations et de rares succès. Seulement trois négociations ont été couronnées de succès: deux au Québec, et une dans les Territoires du Nord-Ouest.

Dans mon mémoire, je fais état d'une série de modifications au processus de règlement des revendications territoriales proposées au gouvernement du Canada en 1985 par un groupe de travail spécial créé par le gouvernement et dont j'étais membre. Nous avons recommandé des changements aux procédures de règlement des revendications territoriales pour les rendre plus équitables et plus efficaces. Si certaines de nos recommandations ont été retenues, les principales sont restées lettre morte. Je les reprends dans mon mémoire et je serai enchanté que vous m'interrogiez à ce sujet.

Puisque le comité examine les procédures de modification de la Constitution, j'aimerais plus que toute autre chose que vous inscriviez à votre programme les lacunes du processus de règlement des revendications territoriales. C'est un excellent processus, en principe, mais qui fonctionne mal dans la pratique. Il pourrait fonctionner beaucoup mieux si certaines recommandations du rapport Cooligan, rapport du groupe de travail que j'ai évoqué plus tôt, devaient être intégrées à la politique du gouvernement. J'espère que le comité sera d'accord.

L'autre mécanisme de règlement des questions autochtones consisterait à intégrer dans la Constitution des définitions très larges des droits autochtones, qui ne s'appliqueraient pas à une collectivité donnée, mais à tous les peuples autochtones du Canada. Il y a eu quatre conférences spéciales consacrées à ce sujet avant l'Accord du lac Meech. J'estime pour ma part que les négociations avec les peuples autochtones devraient être relancées si toutefois ces derniers veulent toujours y participer, ce que j'espère. Ils ont certainement dit qu'ils y étaient disposés.

Il faudrait que soient honorées les promesses faites à Elijah Harper parce que nous ferions une très grave erreur si nous poursuivions les négociations constitutionnelles sur le Québec, la réforme du Sénat et le partage des pouvoirs en laissant de côté la question des autochtones.

Elijah Harper a défendu les droits des autochtones, et le pays tout entier, y compris les partisans de l'Accord du Lac Meech, lui ont donné raison. Ne récidivons pas. Il faudrait en priorité voir à ce que justice soit faite aux peuples autochtones.

Now I want to turn to what some of my friends in the aboriginal community call "the dispute among thieves", the constitutional differences involving non-aboriginal Canadians. I want to address some of the points in my paper about getting a better process, a better way of working within the existing constitutional rules.

On page 4—you do not have my paper—I suggest in very summary form what has been wrong with the process we used at Meech Lake for working within the Constitution Act, 1982. I will just read very briefly. I said:

A new constitutional process must overcome the two basic faults of the Meech Lake process: its undemocratic quality and its inefficiency.

Then I fleshed that out a bit by saying that there was very little public discussion of constitutional alternatives before political leaders committed themselves to the accord. The second fault was that participation in the negotiating process was unduly limited and closed. The unanimity rule—and I want to underline this—was unnecessarily extended to all parts of the accord. I will come back to that. Also, no sensible timetable for ratification was established. In my view, those are the four specific faults.

Thinking as to how you can correct those faults, I have found it useful to divide the constitutional process into three stages. You will see them listed on page 4: stage one, public discussion; stage two, negotiations; stage three, ratification. I want to emphasize that only stage three, ratification, is absolutely mandated by the Constitution Act, 1982. I believe you are stuck with those rules about ratifying and giving legal effect to constitutional proposals that have been discussed and negotiated.

But the discussion and negotiation stages are not mandated by any written constitutional rules. They are wide open. They are a matter of judgment, of shrewdness, of wisdom, and so on. The constitutional lawyers do not tell us there how to do stages one and two. That is where I think we can be clever people and find a better, cleverer, more decent, more democratic, more efficient way of working within those rules of the Constitution Act, 1982.

Let me begin with the public discussion stage. It is the obvious one to begin with in time. That is the one we are already into. I hope you realize that our being here this morning is part of the public discussion stage. We are not negotiating here this morning. You are not negotiating constitutional stages. You are discussing one aspect of constitutional change, the amending process. As you know, in many other fora across the country, private and public, public discussions are going on. This is so in many of the provinces; we have the Spicer forum going on, the Citizens' Forum, and at the private level, business, interest groups, and the universities are having discussions such as they have never had before.

[Translation]

J'aimerais maintenant parler de ce que mes amis dans la collectivité autochtone appellent «la querelle des voleurs»:, à savoir les différends constitutionnels qui opposent les Canadiens non-autochtones. J'aimerais commenter certains points de mon mémoire qui traitent de l'amélioration du processus qui nous permettrait d'utiliser au mieux les règles constitutionnelles existantes.

A la page 4—vous n'avez pas mon mémoire—j'explique de façon schématique quelles ont été les lacunes du processus du Lac Meech par rapport à la Loi constitutionnelle de 1982. J'aimerais vous en lire un court extrait. Je dis:

Un nouveau processus constitutionnel devrait permettre de surmonter deux lacunes fondamentales du processus du Lac Meech: son caractère antidémocratique et son inefficacité.

J'étoffe un peu mon argumentation en disant que la population a eu très peu d'occasions de discuter des options constitutionnelles avant que les dirigeants politiques n'apposent leur signature à l'accord. La deuxième lacune tient au fait que la participation au processus de négociation a été indûment limitée et restreinte. La règle de l'unanimité—et je tiens à souligner ceci—a été inutilement étendue à tous les éléments de l'accord. J'y reviendrai. Par ailleurs, on n'a pas fixé de calendrier raisonnable pour la ratification. A mon avis, ce sont là les quatre principales lacunes.

En tentant de voir comment ces lacunes pourraient être corrigées, j'ai découvert qu'il est utile diviser le processus constitutionnel en trois étapes. Elles sont énumérées à la page 4: premièrement, débat public; deuxièmement, négociations; troisièmement, ratification. Je tiens à souligner que seule la troisième étape, celle de la ratification, est expressément prévue dans la Loi constitutionnelle de 1982. A mon avis, ces règles sur la ratification sont incontournables si l'on veut donner force de loi aux propositions constitutionnelles ayant fait l'objet de discussions et de négociations.

Or, les étapes de la discussion et de la négociation ne sont prévues expressément dans aucun texte constitutionnel. Il n' y a aucune restriction. Elles sont affaire de jugement, de perspicacité, de sagesse, etc. Les avocats spécialisés en droit constitutionnel ne nous disent pas quelle procédure utiliser pour les deux premières étapes. Ainsi, nous pouvons être ingénieux et trouver une meilleure façon, plus ingénieuse, plus équitable, plus démocratique, plus efficace de faire le maximum dans le cadre des règles énoncées dans la Loi constitutionnelle de 1982.

Permettez-moi de parler d'abord de l'étape des consultations publiques. Ce serait logiquement la première étape. C'est là où nous en sommes. La réunion de ce matin fait partie, j'espère que vous en êtes conscients, de l'étape des consultations publiques. Nous ne sommes pas là pour négocier. Vous ne négociez pas. Vous examinez un aspect de la réforme constitutionnelle, la formule de modification. Comme vous le savez, des consultations publiques, au niveau des gouvernements et de la population, se déroulent dans de nombreuses autres tribunes. De telles consultations se déroulent dans de nombreuses provinces; il y a le Forum des citoyens, la commission Spicer; dans le secteur privé, des entreprises, des groupes d'intérêt et des universitaires organisent des consultations sans précédent.

I admit in my paper that this public discussion stage, while it is more intense, in my opinion, than Canada has ever experienced since Confederation-we have never had anything this intense—is asymmetrical in that Quebec has had more of it and done it more systematically so far than the rest of Canada. But I think the rest of Canada is catching up and will be catching up faster and faster as these various fora I allude to take place. I think that is a very healthy process. It is frustrating, because it is not a negotiating set of events where you are looking for an outcome at the end of the day, a set of constitutional proposals. These for aare not producing new constitutions. They are giving the citizens of this country a chance to express their views, their dreams, many their nightmares, but some their dreams and visions of what they think the country is all about, and in particular what they hope constitutional change might bring. I think that is a healthy process, unruly, as it ought to be in a free-wheeling democracy.

• 0925

That public discussion phase I think will come to an end in a few months' time. Your committee, I understand, like many others, has a timetable and you are finished some time in June. Many of the other provincial ones have similar timetables. So I think this public discussion stage will be over by this summer. Then, of course, we will either know that... Well, we might know no one is really interested in changing the Constitution. Quebec, they do not have any views, they do not really care. They like the Constitution as it is. So do other people. And I do not think that is very likely. Or we are going to find that there are a number of important views on how the Constitution should be changed. Not just one. There will probably be at least an important one from Quebec, but there will be other views coming out of other provinces. British Columbia I understand is even planning to have a referendum with its provincial election. It will produce a constitutional proposal and some of the other provinces will too. And your committee may produce a proposal on at least the amending formula part of things. That is great.

So what happens next is the question, and that is what I want to turn to. I think negotiations have to begin. I think we are going to find there is enough people want important changes that we cannot just say go away and get lost.

How do we do the negotiations? This is where my concept of a constituent assembly comes in. I want to go over it rather carefully with you. I have become known as the constituent assembly guy, and I want to put some flesh and detail into what I am talking about, because that very concept of constituent assembly conjures up, I find, all kinds of different ideas in people's minds. Some think we will just go out and people will come out on the streets and form groups

[Traduction]

J'admets dans mon mémoire que le Canada n'a jamais connu, depuis la Confédération des consultations publiques aussi intenses, mais que ces consultations sont asymétriques puisque le Québec a eu plus souvent et plus systématiquement recours que le reste du Canada à ce genre de consultation. Toutefois, le Canada est en train de rattraper le temps perdu, et le mouvement va s'accélérer au fur et à mesure que les commissions dont j'ai parlé poursuivront leurs travaux. C'est très sain, à mon avis. C'est aussi exaspérant, parce qu'il ne s'agit pas d'un processus de négociation qui aboutira à des propositions constitutionnelles. Ces commissions ne produiront pas de nouvelles constitutions; elles donnent aux citoyens la chance d'exprimer leurs vues, leurs aspirations, et pour beaucoup leurs cauchemars, mais pour certains leur vision du pays et surtout ce qui pourrait être le résultat d'un changement constitutionnel. C'est donc à mon avis un processus sain, désordonné, comme c'est fatalement le cas dans une société démocratique.

La phase de la discussion publique prendra fin dans quelques mois, je crois. Comme beaucoup d'autres comités et commissions, le vôtre est assujetti à un échéancier, et vos travaux sont censés se terminer en juin. Il en va de même pour beaucoup d'autres commissions provinciales. Cette discussion publique, donc, devrait être terminée d'ici l'été. Peut-être saurons-nous à ce moment-là que personne ne veut vraiment changer la Constitution. Le Québec n'a pas d'idée sur le sujet; il ne s'en soucie pas vraiment. Le Québec aime la Constitution telle qu'elle est actuellement. D'autres aussi. Mais cela me semble peu problable. Peut-être encore constatera-t-on qu'il existe un certain nombre d'avis importants sur la façon de changer la Constitution. Pas un point de vue unique. Il y aura probablement au moins un point de vue qui viendra du Québec, mais il y en aura aussi d'autres venant des autres provinces. Sauf erreur, la Colombie Britannique projette même de tenir un référendum à l'occasion des élections provinciales. Le résultat sera une proposition constitutionnelle; ce sera aussi le cas dans d'autres provinces. Votre comité, à vous, pourra aboutir à une proposition concernant à tout le moins la formule de modification. C'est très bien.

C'est l'étape suivante qui constitue l'essentiel de la question et c'est ce dont je vais parler maintenant. Il faudra à mon avis que les négociations commencent. On constatera, je crois, qu'il y a suffisamment de voix qui réclament des changements importants et qu'il sera impossible de laisser les choses en plan.

Comment organiser ces négociations? C'est ici qu'intervient mon idée d'une assemblée constituante. Je voudrais vous la décrire de façon minutieuse. J'ai la réputation d'être le promoteur de l'assemblée constituante et je voudrais étoffer ma pensée parce que cette idée évoque quantité de choses dans l'esprit des gens. Pour certains, il s'agit de rassembler des foules de milliers, voire de millions de personnes pour rédiger une constitution. Pour d'autres, il

and they will all come to a big meeting, thousands or millions of them, and they will draw up a Constitution. Or some say it will be an Estates General. I think they mean the nobility and the clergy—that would be fun—and some elected people. That was the Estates General. Most people do not know what the Estates General was, but they think it sounds nice.

Now, I have nothing airy fairy or in the nature of science fiction in mind. I am dealing with the real world and my constituent assembly is a very concrete thing. It might be more accurate to call it a constitutional convention rather than assembly, and it is based upon historical precedent and I spell that out in my paper. The key precedents that I build my model on are our own experience in the 1860s, the Charlottetown conference and the Quebec conference and the London conference. My other precedents are the American one in the 1780s at Philadelphia, 1787, and the Australian ones. They had several through the 1890s that put together the Australian Constitution.

The key to those historical precedents is that the negotiators, the people who went to the meetings, were delegates from legislatures. They were legislative delegations. Legislatures sent delegations. They authorized certain people to go and represent the legislature—not the government, the legislature. They were legislative delegations. That is absolutely crucial, because as such, in every case they had more than government members. They had members of the opposition groups. They were not often organized as political parties, but they had politicians who were in opposition to the government in the delegations.

• 0930

I say on page 12 why that was so crucial to the success of all three historic examples. It is an obvious point. I say at the end of the first paragraph on page 12 that the key to the success of such assemblies is that if all the major political groups are adequately represented, any agreements reached are likely to be ratified by the legislative bodies to which the delegates are accountable. In other words, you try to tie the composition of the negotiating teams to the composition of the ratifying bodies. The ratifying bodies are legislatures in which there are powerful and articulate opposition groups and parties.

Instead of leaving the opposition leaders out of the negotiation, you bring them into the negotiation. That is why Charlottetown and Quebec City worked. That is why Philadelphia, Melbourne and Sydney worked. I think the failure to do that has a lot to do with why Meech failed. The Wells's, the Carstairs's and so on were not there in negotiating the Meech Lake Accord. I am saying the next time we have a major assembly of politicians to negotiate major constitutional change, there must be more than representatives of the government of the day at the meetings.

I suggest one additional modification in the Canadian case for my convention. In addition to legislative delegations, as we normally understand them in our system of government, I think, first of all, the aboriginal people,

[Translation]

s'agira d'états généraux; ils doivent penser à la noblesse et au clergé—voilà qui serait amusant—et à certains élus. C'étaient cela, les états généraux. La plupart des gens ignorent ce qu'étaient les états généraux, mais cela a une sonorité qui leur plaît.

Pour ma part, je n'envisage rien d'écervelé ou de tiré par les cheveux. J'ai les pieds bien sur terre, et mon assemblée constituante est très pragmatique. Il serait d'ailleurs peutêtre plus précis de l'appeler «convention constituante» plutôt qu'assemblée; comme mon mémoire le précise, il y a à cela des précédents historiques. Les principaux précédents que j'ai retenus sont ceux que nous avons connus dans les années 1860: la Conférence de Charlottetown, la Conférence de Québec et la Conférence de Londres. Je me suis aussi inspiré des précédents américains dans les années 1780 à Philadelphie, 1787, et les précédents australiens. Il y en a eu plusieurs dans les années 1890, qui ont abouti à la constitution australienne.

Ce qu'il faut retenir de ces précédents historiques, c'est que les négociateurs, ceux qui ont participé aux assemblées, avaient été délégués par les assemblées législatives. Il s'agissait de délégations législatives. Ce sont les parlements qui ont envoyé des délégués. Les parlements ont autorisé certains de leurs membres à les représenter, eux, et non pas à représenter le gouvernement. Il s'agissait de délégations législatives. Cette distinction est capitale parce que constituées de la sorte, elles ne comptaient pas exclusivement des députés ministériels. Elles comptaient des membres de l'opposition, pas nécessairement des partis politiques, mais en tout cas des députés hostiles au gouvernement.

Je précise à la page 12 en quoi cela a été la clef du succès de ces précédents historiques. À la fin du premier paragraphe de la page 12, je dis que le succès de ces assemblées tient au fait que si tous les grands courants politiques sont représentés comme il se doit, l'entente réalisée a de fortes chances d'être ratifiée par les corps législatifs devant lesquels les délégués sont comptables. Autrement dit, on essaie de lier la composition de l'équipe de négociations à celle de l'instance de ratification. Ces instances de ratification sont les assemblées législatives au sein duquel se trouvent des groupes et des partis d'opposition puissants capables de s'exprimer.

Au lieu d'exclure de la négociation les chefs d'opposition, on les fait intervenir. C'est la raison du succès de la rencontre de Charlottetown et de celle de Québec; même chose pour celle de Philadelphie, de Melbourne et de Sydney. Cette omission explique pour beaucoup, je crois, l'échec de l'Accord du lac meech. Les Wells, Carstairs et autres, n'avaient pas participé à la négociation de l'Accord du lac meech. À la prochaine grande assemblée de politiciens, chargée de négocier d'importants changements constitutionnels, il ne devra pas y avoir uniquement des représentants des gouvernements.

Je suggère une autre modification qui s'applique à la situation du Canada. Outre les délégations législatives telles que nous les entendons dans notre régime, je pense que l'on devrait inviter, en passant par l'Assemblée des Premières

through the Assembly of First Nations, should be asked whether they wish to attend, whether they wish their issues, their rights and their concerns dealt with in this convention. They may say no, they prefer to deal with it in a different process. Fair enough. I do not think this should be imposed on them. I certainly think, though, that they should be invited to participate if they wish matters of concern to them to be discussed.

I suggest in my paper that the same should be done with the two northern territories, which were very unjustly left out. We treated the northern territories as very, very junior colonies. I am ashamed of this because I was as much a part of it as any other supporter of Meech. They are well beyond that. They are mature, adult, fully democratic Canadian citizens. They must be represented through their local legislatures, as well as, and they will be, through a parliamentary delegation. Again, that should be put to them. If they prefer some sort of a mini conference just to deal with northern constitutional development, that is an alternative, but I certainly think they should be given an opportunity to attend.

Basically, ladies and gentlemen, that is the composition of my constituent assembly. I am going to go into more detail, but I want to underline the difference between the constituent assembly or constitutional convention I am proposing and the one that was in the discussion paper that inaugurated your committee.

Your discussion paper raises the idea of a constituent assembly, but it is unlike mine in one fundamental respect. The constituent assembly in your discussion paper is described as an alternative to the existing rules for changing the Constitution. Mine is not. The existing rules stay in place. Mine is a device for working within those rules, and that is fundamentally different. I am just very sceptical of the Government of Canada or any other jurisdiction designing some new fangled way of formally amending the Constitution and doing that extra-constitutionally, illegally.

I believe in the rule of law. I do not think the Government of Canada, this Parliament or anyone else can say we are going to have a constitution; assembly and it is going to change the Constitution; it is a great idea, and no one else has approved of it. That is not what I am talking about. I am talking about a constitutional convention that works within the existing rules.

• 0935

I hope you are sufficiently interested, and other commissions like yours, but particularly your committee, to use your imagination on some of the details. You are parliamentarians; you are legislators. You have a hell of a lot more experience as legislators than I have, and some of you a lot of particular experience with the Constitution. I say in my paper I hope this idea will catch enough attention and interest that commissions and committees like yours will work on it a little bit.

[Traduction]

nations, les peuples autochtones du Canada pour savoir s'ils souhaitent discuter de leurs droits et de leurs préoccupations. Peut-être déclineront-ils l'invitation et préfèreront-ils un autre processus. Soit. La chose ne devrait pas leur être imposée. En revanche, je suis convaincu qu'ils devraient être invités à participer s'ils souhaitent que l'on discute de leurs préoccupations.

Dans le mémoire, je précise qu'il devrait en être de même pour les deux territoires du nord, injustement tenus à l'écart. Nous les avons traités comme de vulgaires colonies. J'ai honte parce que je suis aussi coupable que n'importe quel autre partisan de l'Accord de lac meech. Ils ont largement dépassé ce stade; ce sont des citoyens canadiens adultes, mûrs—de vrais démocrates. Ils doivent être représentés par leurs autorités locales ainsi que par une délégation parlementaire. Dans leur cas aussi, il devrait s'agir d'une invitation. S'ils préfèrent une mini-conférence consacrée exclusivement aux questions constitutionnelles du Nord, c'est une solution possible, mais quoi qu'il en soit, l'invitation devrait leur être faite.

Dans les grandes lignes, mesdames et messieurs, voilà donc la composition de ma convention constituante. Je vais donner des précisions et je tiens à souligner la différence entre la convention constituante et l'assemblée constituante dont il est question dans le document de discussion préparé par votre comité.

Dans votre document, il est question d'une assemblée constitutante. Celle-ci est toutefois différente de celle que je propose sur un point fondamental. Vous décrivez la vôtre comme une solution de remplacement à la méthode actuelle de modification de la Constitution. Ce n'est pas le cas pour la mienne. La méthode actuelle reste en place. La mienne est un mécanisme qui cadre avec la formule actuelle, voilà la différence. Je suis très sceptique lorsque je vois le gouvernement du Canada ou un autre essayer de concevoir illégalement, hors du cadre de la Constitution, une nouvelle formule de modification constitutionnelle.

Je crois à la règle du droit. Je ne pense pas que le gouvernement du Canada, le Parlement ou quiconque d'autre ait le pouvoir de décréter la tenue d'une assemblée constituante. C'est une idée magnifique, mais qui n'a reçu l'approbation de personne. Ce n'est pas ce que j'ai en tête. Je songe à une convention constitutionnelle qui cadrerait avec les règles actuelles.

J'espère que les diverses commissions, en particulier la vôtre, sauront faire preuve d'imagination sur certains points mineurs. Vous êtes des parlementaires et des législateurs. Vous avez largement plus d'expérience que moi comme législateurs, et certains d'entre vous sont des sommités constitutionnelles. Or je le dis dans mon mémoire, j'espère que cette idée attirera suffisamment l'attention et l'intérêt, et que les commissions et comités comme le vôtre accepteront de l'étoffer un peu.

Having said that, I will throw out some of my own notions about the details of the thing. One strong idea, which I am pretty wedded to, is that each legislature should decide the size and shape of its own delegation. It is hard for me to see that anyone is in a position to dictate to a legislature how it should represent itself. There might be some outside limit on size. If Prince Edward Island said they wanted to bring a thousand people someone might blanch, but generally speaking I think legislative assemblies historically were pretty well on their own. In 1864 no one told Nova Scotia, New Brunswick, or our own Canadian legislative assembly what size or shape of a delegation to send. They figured out what they wanted to send.

That means also that a legislature might decide in its wisdom to include other than elected politicians, other than currently sitting members. I think of a couple of examples where that might seem particularly appropriate. Mr. McKenna and his legislature, if they are only sitting members, are all going to be Liberals. He might want to add a little spice to the group or a little more legitimacy by representing some of the opposition. That is one thought.

A more important one for this Parliament is the possibility of including quite a number of members of the Reform Party. I know there are two members of this Parliament, one in the Senate and one in the House, who represent that party. I think, as you all know, that party speaks for many westerners right now. It has a great following. It is primarily participating in national rather than provincial politics. I think it would be a great mistake to have a constitutional convention and not have that party well represented and thoroughly involved. That would be, it seems to me, one of the challenges in designing a delegation from this Parliament to make sure—

The Joint Chairman (Mr. Edwards): I intervene not to take issue with the point you have just made, which is an interesting one, but just to remind members and yourself that we are a little pressed for time. We would like to begin the round of questioning in just a few moments. If you could summarize, please do so.

Prof. Russell: I have a few more points.

As to voting in this meeting, historically the delegations have always voted as delegations, one vote per delegation, and I think you have to stick with that.

On openness, I say in the paper that all these meetings had a little bit of openness. I would hope to see more openness, but let us be realistic: there will be some closed sessions. At Philadelphia the founding fathers of the American republic had to board up the windows and doors, because, as I argue in my paper, people, whether they are politicians or not politicians, will not make deals and compromise in public. They do their wheeling and dealing out of public view. That is a feature of human nature.

My time is running short, Mr. Chairman, but I want to emphasize that this convention I am proposing might have to take place in two stages. The key reason for saying so is that when I tested this idea in the province of Quebec with

[Translation]

Cela dit, je vais vous lancer quelques idées de mon cru sur les questions de détail. Je tiens tout particulièrement à ce que chaque assemblée législative détermine l'ampleur et la composition de sa délégation. Je comprends mal comment qui que ce soit pourrait dicter à une assemblée législative comment elle décidera d'être représentée. Certes, il pourrait y avoir un nombre maximum. On pourrait trouver à redire si l'Île-du-Prince-Édouard voulait s'amener avec un millier de délégués, mais l'un dans l'autre les assemblées législatives, dans l'histoire, ont plus ou moins eu les coudées franches. En 1864, personne n'a dit à la Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick ou à l'Assemblée législative canadienne quelle devait être l'ampleur de sa délégation. Chacune a déterminé la délégation qu'elle voulait dépêcher.

Cela signifie également que l'assemblée législative pourrait décider d'y inclure d'autres personnes que les élus. Cela me semblerait approprié dans certains cas en particulier. La délégation de M. McKenna, si elle ne devait être constituée que d'élus, ne comprendrait que des libéraux. Il voudra peut-être corser un peu le groupe et accroître sa légitimité en y incluant des membres de l'opposition. C'est une suggestion.

Je suggère aussi, et c'est important dans le cas du Parlement fédéral, d'inclure un certain nombre de membres du Parti de la réforme. Deux de ses membres siègent au Parlement: l'un au Sénat et l'autre à la Chambre. Ce parti, vous le savez, est le porte-parole d'un grand nombre d'habitants de l'Ouest à l'heure actuelle. Il a une grande audience. Il occupe surtout la scène nationale plutôt que la scène provinciale. Ce serait une grande erreur, je pense, de tenir une convention constituante sans un représentant de ce parti qui y participe de très près. C'est l'un des défis qu'aurait à relever le Parlement: composer une délégation qui garantirait...

Le coprésident (M. Edwards): Si j'interviens, ce n'est pas pour contester votre argument, qui est intéressant, mais pour vous rappeler, ainsi qu'aux membres du comité, que nous avons peu de temps. J'aimerais que l'on passe aux questions dans quelques instants. Si possible, essayez de résumer votre pensée.

M. Russell: Il me reste encore quelques autres questions à aborder.

En ce qui concerne le vote au sein de cette assemblée, par le passé, les délégations ont toujours voté comme délégations, c'est-à-dire avec une voix par délégation. Je pense qu'il faut conserver cette formule.

En ce qui concerne l'ouverture, il faut bien dire que ces assemblées n'en avaient pas trop. J'aimerais qu'il y en ait plus, mais soyons réaliste: il y aura des séances à huis clos. A Philadelphie, les pères de la République américaine ont dû obstruer portes et fenêtres parce que la nature humaine est ainsi faite que personne, politicien ou non, ne veut faire de compromis en public. Le vrai marchandage se fait en privé.

Enfin, la convention que je propose pourrait se tenir en deux temps. Pourquoi? Lorsque j'ai testé l'idée auprès de divers Québecois, on m'a répondu qu'ils ne viendraient pas à la première phase. La plupart des gens auxquels j'ai parlé ne

various people the reaction was that they would not come to the first stage. Most people I have talked to are not opposed to the idea of what they call "the rest of Canada"—that is their phrase, "English-speaking Canada", whatever phrase you want to use—having such a meeting and getting its act together on a set of constitutional ideas that appeal to the rest of Canada, and then meeting with a delegation from Quebec at a second stage. In my paper I say that there might be more than Quebec. There might be a couple of other provinces that do not want to attend stage one.

• 0940

I think stage one should take place if at least six provinces are willing to attend and if Parliament is willing to participate. I think next fall is the time, at least for the first ministers—and I bring them now into the picture—to talk about this conception. I do not believe that realistically, whether people like it or not, no matter how much they hold their noses when they even hear the phrase "first ministers", any other group will have the authority in the country to arrange such a meeting. Maybe there could be a meeting of legislative representatives in the fall, but I think it is more likely to be a first ministers meeting that even agrees to that.

If the first stage were to be adopted, I would see it taking place early in the winter of 1992. I suggest in my paper it might have to take four or five weeks. I think at the beginning there would be a general discussion of concepts that might go on for a couple of weeks to see if there is a basic agreement on a general conceptual approach. Then I could see a recess so that politicians could go back and test some of these ideas in their local constituencies, and then the thing might be resumed. That would also give a chance for delegates with executive responsibilities to go back to their jobs for a while.

If the first stage were successful in coming to agreement of at least six provinces on some major changes—I am assuming Quebec is not present at this stage—and it is a big if, then I think Quebec or any other province should be asked to come to stage two, which I would see in the spring of 1992.

If an agreement were reached that Quebec accepted and that at least six or seven other Canadian provinces accepted and that this Parliament accepted, what I hope might take place then is a referendum before ratification. I have changed my mind on this a bit, but I think this whole process might have more legitimacy with the people if the politicians who were doing the negotiation said do not worry, whatever we cook up here is going to come back to you people for your approval in referenda, not just Quebec referenda but Canada-wide referenda.

Finally, at stage three, if the referendum is successful there is ratification in the legislatures.

Mr. Chairman, I have probably exceeded my time, but that is the process that I think is more efficient—it has a time schedule and all the times would be fixed—and more democratic and open.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Professor Russell.

[Traduction]

sont pas contre l'idée que «le reste du Canada»—c'est l'expression utilisée ou «le Canada anglais», peu importe—tienne une assemblée comme celle—là et s'entende sur une série d'idées constitutionnelles qui lui conviennent, après quoi, dans un deuxième temps, il y aurait une rencontre avec la délégation du Québec. Dans le document, j'ai dit que ce pourrait ne pas être uniquement le Québec. D'autres provinces préféreraient peut-être ne pas participer à la première phase.

La première phase devrait avoir lieu si au moins six provinces et le Parlement fédéral sont désireux d'y participer. C'est l'automne prochain, je crois, que les premiers ministres devraient en parler. Malgré tout le dédain que suscite l'idée d'une autre rencontre des premiers ministres, il faut se rendre à l'évidence: aucun autre groupe n'a autorité pour convoquer une assemblée comme celle-là. Peut-être pourrait-il y avoir une rencontre de représentants législatifs à l'automne, mais j'ai le sentiment que ce sera plutôt une rencontre des premiers ministres qui adoptera cette idée.

Si l'on intérine le principe d'une première phase, celle-ci pourrait se tenir à l'hiver 1992. Elle pourrait durer quatre ou cinq semaines. Il pourrait y avoir d'abord un débat général sur les principes, pendant environ deux semaines, pour voir si l'on s'entend sur un cadre conceptuel. Il pourrait ensuite y avoir une pause pour permettre aux politiciens de rentrer chez eux et de prendre le pouls de la population, après quoi les travaux pourraient reprendre. Cela permettrait aussi aux délégués qui occupent une charge exécutive de reprendre du service pendant un petit moment.

Si après la première phase un minimum de six provinces réussit à s'entendre sur certains changements d'envergure—j'imagine que le Québec n'est toujours pas présent à cette étape—et rien n'est moins sûr, le Québec et toute autre province pourraient alors venir se joindre à la deuxième phase, qui commencerait au printemps de 1992.

Si une entente intervient à laquelle le Québec, et au moins six ou sept autres provinces ainsi que le Parlement souscrivent, il pourrait y avoir un référendum avant la ratification. J'ai un peu modifié ma pensée là-dessus, mais je pense que le processus aurait plus de légitimité dans la population si les politiciens chargés de la négociation rassuraient les citoyens en leur disant que leur approbation sera sollicitée au moyen d'un référendum, non seulement au Québec, mais dans tout le pays.

Enfin, dans la troisième phase, si le projet est plébiscité, la convention est ratifiée par les assemblées législatives.

Monsieur le président, j'ai probablement dépassé le temps qui m'était alloué, mais c'est à mon avis un processus plus efficace en ce qu'il est assujetti à un échéancier fixe, plus démocratique et plus ouvert.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, professeur Russell.

Mr. Duhamel (St. Boniface): Thank you, Professor Russell, for the energy, the enthusiasm, and the clarity of the presentation, which I appreciate a great deal.

You have brought some new elements to the discussion. Let me point out that I think you are probably the first witness who has identified the northern territories as an important and integral part of this country and has in fact indicated that they were treated more like colonies. They are really important parts of our nation, and I appreciate that.

I am most appreciative as well of your reference to the aboriginal peoples. Again, while others have mentioned our aboriginal brothers and sisters, you are probably the first one who has done so with as much energy and enthusiasm. The reference to land claims and the importance of resolving those quickly and efficiently I think is of the utmost importance. I do not recall, and perhaps it is in your paper, any reference to the notion of self-government. Is that part of the the negotiations? Is this a question that needs to be addressed?

Prof. Russell: With the aboriginal people?

Mr. Duhamel: Yes.

Prof. Russell: Oh, for sure, and that would be, I would think, our number one constitutional proposal that they wish to discuss. It certainly was at the last two constitutional conferences, before Meech Lake. That was front and centre at those meetings, and everything I hear makes me believe it is still number one with them.

• 0945

Mr. Duhamel: You would see that as equally important to the \dots [Inaudible—Editor] \dots resolution.

Prof. Russell: Oh, sure. And that might, as I say, either be dealt with in a special set of negotiations with the aboriginal people or in this larger constitutional convention or constituent assembly I have described, whichever they would prefer.

Mr. Duhamel: Thank you as well for acknowledging the west as a particular entity with very special dreams, aspirations, and problems that must be attended to.

We have not to date discussed a whole lot Senate reform as a possible useful mechanism to ensure that western Canadians have more say in the governance of the nation. You may want to comment on that or any other problems that you believe are unique to the west and need to be addressed.

My question is really the following, quite apart from those that I have just raised. Are there other areas or groups that you believe need attention now? You have made a passing reference to that, but are there some that come to mind that we need to be aware of?

Prof. Russell: I think there are many groups in Canada which have burning issues to raise in terms of constitutional negotiation—one thinks of the language minorities, one thinks of the multicultural community, and so on—but I do not see that any of them are like the aboriginals, in having such a strong claim that it should attended to right away and, if preferred, on its own. I do think the aboriginal people, as I said in my introductory remarks, have a claim on our sense of

[Translation]

M. Duhamel (Saint-Boniface): Merci, professeur Russell, de l'énergie, de l'enthousiasme et de la clarté de votre exposé, que j'ai beaucoup aimé.

Vous avez apporté de nouveaux éléments de discussion. Je signale que vous êtes probablement le premier témoin à avoir déclaré que les Territoires du Nord constituent une partie intégrante et importante du Canada et qu'ils ont été traités comme des colonies. Ils forment des parties importantes du pays, et je suis heureux que vous l'ayez souligné.

J'ai aussi beaucoup aimé ce que vous avez dit à propos des autochtones. Même si d'autres ont parlé de nos frères et de nos soeurs autochtones, vous êtes probablement le premier à l'avoir fait avec autant d'énergie et d'enthousiasme. Ce que vous avez dit à propos des revendications territoriales et de la nécessité de trouver un règlement rapide et efficace est de la plus haute importance. À moins que cela ne se trouve dans votre document, il ne me semble pas avoir entendu quoi que ce soit à propos de l'autonomie gouvernementale. Cela doit-il faire partie des négociations? S'agit-il d'une question qu'il faudra aborder?

M. Russell: Avec les autochtones?

M. Duhamel: Oui.

M. Russell: Oh, évidemment, et cela devrait être la proposition constitutionnelle numéro un à discuter avec eux. Cela a été le cas lors des deux dernières conférences constitutionnelles. La question était au centre du débat, et tous les échos que j'en ai me donnent à penser que c'est toujours leur préoccupation première.

M. Duhamel: Pour vous, c'est tout aussi important... [Inaudible—Éditeur].

M. Russell: Oh, tout à fait. Cela pourra faire partie de négociations spéciales avec les autochtones ou se faire à l'occasion de la convention constituante que j'ai décrite, selon leur préférence.

M. Duhamel: Je vous remercie aussi d'avoir reconnu l'Ouest comme entité particulière, qui a aussi des aspirations et des problèmes dont il faut s'occuper.

Jusqu'à ce jour, nous n'avons pas beaucoup discuté de la réforme du Sénat comme changement susceptible de donner une plus grande voix aux habitants de l'Ouest dans la direction du pays. Je vous invite à nous faire part de vos commentaires sur cette question ou sur toute autre question particulière à l'Ouest, et qui exige notre attention.

En fait, ma question est la suivante et n'a rien à voir avec ce que je viens de dire. Y a-t-il d'autres groupes ou d'autres questions qui, selon vous, commandent notre attention immédiate? Vous y avez fait brièvement allusion, mais y en a-t-il d'autres?

M. Russell: Un grand nombre de groupes au Canada ont des dossiers brûlants à soulever dans le cadre de la négociation constitutionnelle. Je pense aux minorités linguistiques, à la communauté multiculturelle, etc, mais aucun de ces groupes n'a de prétention aussi forte que les autochtones, ni de droit à être entendu sur le champ et, si c'est son choix, distinctement. Comme je l'ai dit dans mon introduction, il ne nous est pas possible de nous dérober à

justice which I find compelling and must be attended to. That is not to denigrate the other interests, which I respect, but I just do not see them on quite the same level of urgency.

Mr. Duhamel: I understand what you say, but I get the impression that a number of these groups and regions in certain instances do not have the confidence they might have in the political process, in political parties and in politicians generally—and I do not say that unkindly, I am obviously part of the group—and may not be willing to wait for fear that they will not be dealt with expeditiously shortly thereafter. That is the concern that I have. Any comment?

Prof. Russell: Well, you may be a little surprised by my comment. I will be honest with you. I am a little impatient with that type of view. I have reached a point in my life where I-it may astound you-respect the people who have been elected more than the people who elected them. That sounds weird, but I am really sick and tired of all these around denigrating their Canadians going representatives. I keep saying to them, well, you elected them, and I am rather tired of it. I really believe in representative democracy. I think it is a darn good system and these self-appointed people who think that they are better than the people they elected... well, first of all, let us have them run for office. Let us hear their ideas. That is the way you test whether you have good ideas and the right stuff. Put it out there for the electorate. These folks who say you elected people are no good, I am not with them very much, I am afraid. I really do believe in representative democracy.

Mr. Duhamel: I want to make sure that the co-chairs note that you are the second—

Prof. Russell: I believe wholeheartedly that we should reform or abolish the Senate. But I am not here to debate Senate reform.

Mr. Duhamel: I want to be certain that the people know that this is the second witness who has spoken very favourably of politicians. Thank you.

Senator Gigantès (De Lorimier): Present company excepted.

Mr. Duhamel: My next question is a quote of yours, and I believe it is accurate: "A Constitution should be based on the consent of the governed".

Prof. Russell: Yes.

Mr. Duhamel: I believe that. But I have some difficulty in reconciling that statement with the previous views; that is, your patience with a number of other groups that want to have their problems attended to. If you are going to have a constitution that is going to be sensitive to those who are being governed... How do you do that? We are talking about minority language groups—you already mentioned that—our aboriginal peoples, the multicultural aspects of our nation, various regions and the north. How does one deal with that and remain true to that particular principle, which I think is fundamental?

[Traduction]

l'obligation de faire preuve de justice à l'endroit des autochtones. Cela ne minimise en rien les autres questions, sauf qu'elles ne revêtent pas la même urgence.

- M. Duhamel: Je vous comprends, mais j'ai l'impression qu'un certain nombre de groupes et de régions ne font guère confiance au processus politique, aux partis et aux politiciens eux-mêmes—je dis cela sans méchanceté puisque j'en suis. Ils ne voudront peut-être pas attendre de peur que leur cas ne traîne par la suite. Telle est ma préoccupation. Vous avez des commentaires?
- M. Russell: Ce que j'ai à vous dire va peut-être vous surprendre. Je vais être honnête. Je commence à être excédé par ce point de vue. Je suis arrivé à un âge où, cela va peutêtre vous renverser, j'ai plus de respect pour les élus que pour ceux qui les ont élus. C'est bizarre, mais j'en ai assez des Canadiens qui dénigrent leurs élus. Ce que je leur dis, c'est que c'est eux qui les ont élus, et je commence à en avoir assez. Je crois vraiment à la démocratie représentative. Pour moi, c'est un sacré bon système, et ceux qui s'érigent en juges et pensent pouvoir faire mieux que leurs élus... Eh bien, qu'ils essaient d'abord de se faire élire. Ecoutons ce qu'ils ont à dire. C'est ainsi qu'on décide si leurs idées sont bonnes et s'ils ont ce qu'il faut. Etalez la marchandise devant l'électorat. Ceux qui disent que les élus sont des bons à rien, je ne les porte pas dans mon coeur. Je crois vraiment à la démocratie représentative.
- M. Duhamel: Je veux m'assurer que les coprésidents notent bien que vous êtes le deuxième. . .
- M. Russell: Je crois de tout mon coeur qu'il faut réformer ou abolir le Sénat. Mais je ne suis pas ici pour débattre de la réforme du Sénat.
- M. Duhamel: Je veux être sûr que la population saura qu'il s'agit du deuxième témoin à avoir dit du bien des politiciens. Merci.

Le sénateur Gigantès (De Lorimier): Sauf ceux qui sont ici présents.

M. Duhamel: Ma question suivante porte sur une citation de vous, et je pense que vous avez tout à fait raison: «Une Constitution devrait reposer sur le consentement des gouvernés».

M. Russell: Oui.

M. Duhamel: Je le crois. Par contre, j'ai du mal à concilier ce point avec les précédents, à savoir la patience que vous avez à l'endroit de ceux qui veulent que l'on s'occupe de leurs problèmes. Comment va-t-on obtenir une constitution qui sera sensible aux besoins des gouvernés? Nous avons les groupes linguistiques minoritaires—vous en avez déjà parlé—les autochtones, les communautés culturelles des diverses régions et du Nord. Comment s'occupe-t-on de ces questions tout en respectant ce principe fondamental?

• 0950

Prof. Russell: It is very tough and we have to face some stark possibilities in living up to that ideal. Once we have full public discussion and we democratize constitutional politics and really try to make sure the views of people are taken into account, it may turn out that we do not have the basis for a popular constitutional accord in this country. We may not share enough of the same visions of what this country should be and what justice in it should be to continue to share citizenship and a common constitution.

I hope that is wrong. I hope we find we do have enough. But the implication of what I said is that if we find we do not share enough in common fundamental constitutional principles to go on having a constitution based on the consent of the people, we have to face that. We do not want to force ourselves on one another. It is going to take a while to see whether we have that consensus. That is what we are going through now. Frankly, I think it is a very exciting time. It is frustrating and scary, but it is about time we did it.

Mr. Duhamel: Thank you. Let me go on to my next point. You addressed the question of a constituent assembly—perhaps you might have used "constituent convention". You have indicated as well that aboriginal people ought to be given an opportunity to be delegates. I support that completely. You have mentioned the Reform Party, and I understand your reasoning. What would you do with a party such as the Bloc Québécois, whose aspirations are somewhat different—as I understand them—to other political parties on the federal scene? To be consistent, I take it they would have to be represented. That is one question.

Second, while I support unequivocally the involvement of the aboriginal peoples, if that is their wish, are there other groups who would have similar strong legitimate claims to be represented as groups?

Prof. Russell: I cannot think of any others. On the matter of Bloc Québécois, yes, of course, any major political group like that. It is an important political group. It would be crazy and very imprudent and unwise to exclude them. If you are going to have a constitution based on consent it is very important that you not exclude a group with such an important constitutional perspective. It may mean you cannot reach an agreement, but that is what I mean when I talk about the "stark possibility". But do not leave them out, that would be very undemocractic and unwise. They must be part of it.

Aside from the New Brunswick problem—having only one party—and the Reform Party's timing—it has not had a real chance to contest a national election—and the aboriginals and northerners—we talked about those—I cannot see any other major group that can honestly say it is not well represented in a legislature. In my own legislature in Ontario I find that labour is well represented, business is represented and women are well represented—I think that is very

[Translation]

M. Russell: C'est très difficile, et il faudra peut-être faire face à des réalités très sombres dans la poursuite de cet idéal. Après avoir largement discuté et démocratisé le dossier constitutionnel dans le respect des vues de la population, on conclura peut-être qu'il n'y a pas de base pour un accord constitutionnel populaire au pays. Peut-être y a-t-il trop peu de chose en commun dans notre vision de ce que le pays et la justice devraient être pour continuer à vivre sous la même nationalité et la même constitution.

J'espère que j'ai tort. J'espère que nous trouverons suffisamment de choses en commun. Par contre, si nous avons trop peu de choses en commun sur le plan des principes constitutionnels et si donc la Constitution ne repose plus sur le consentement de la population, c'est une réalité à laquelle il faudra faire face. Nous ne voulons pas nous imposer une coexistence forcée. Il faudra attendre encore pour voir si ce consensus existe. C'est ce que nous traversons aujourd'hui. Je vais être honnête avec vous, je trouve le moment passionnant. C'est exaspérant, et cela fait peur, mais il est grandement temps que cela se fasse.

M. Duhamel: Merci. Je vais passer à mon autre question. Vous avez évoqué la question d'une assemblée constituante, que vous avez appelée convention constituante. Vous avez dit également que les autochtones devraient avoir la possibilité d'y être délégués. Je suis tout à fait d'accord. Vous avez parlé du Parti de la réforme, et je comprends votre raisonnement. Que feriez-vous d'un parti comme le bloc québécois dont les aspirations—pour ce que j'en sais—sont différentes de celles des autres partis fédéraux? Si on veut être logique, j'imagine qu'ils devraient être représentés. Question numéro un.

Question numéro 2. Même si j'appuie sans réserve l'idée de la participation des autochtones, si tel est leur voeu, y a-t-il d'autres groupes qui seraient tout aussi justifiés d'être représentés comme groupe?

M. Russell: Je n'en vois pas d'autre. En ce qui concerne le bloc québécois, j'ai dit oui, bien sûr, comme tout autre groupe politique important. L'exclure serait une folie et une grave imprudence. Pour que la Constitution repose sur le consentement populaire, il est très important de ne pas exclure un groupe qui a un point de vue constitutionnel aussi important. Peut-être cela signifie-t-il qu'il est impossible d'en arriver à une entente, mais c'est à cela que je pensais lorsque je parlais de «sombre réalité». Mais surtout, ne les excluez pas; ce serait antidémocratique et très mal avisé. Ils doivent être de la partie.

A l'exception du problème du Nouveau-Brunswick—qui n'a qu'un seul parti—et du Parti de la réforme—qui à cause du moment des élections n'a pas eu la possibilité de se présenter à l'échelle nationale—et des autochtones et des habitants du Nord—nous en avons parlé—je ne vois pas d'autres grands groupes qui pourraient honnêtement ne pas se dire bien représentés à l'assemblée législative. À l'assemblée législative de l'Ontario, la mienne, les syndicats

important. I cannot see major groups in our society who are not represented in legislatures, including this legislature.

Mr. Duhamel: I get the impression that would depend upon the composition of the elected people. Obviously, if there is a gender balance women will be less nervous. If there was representation from the English-language minority within Quebec, the French-language minority outside of Quebec or from the multicultural community, then I suspect there would be less pressure. But unless that is built in and we are terribly sensitive to it we would be under a lot of pressure—and legitimately so—to be particularly responsive to those groups.

Prof. Russell: I agree with you, and that is why you would want to design your delegation very carefully—to make sure it does not have those flaws.

• 0955

Mme Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Bienvenue, professeur, et merci pour votre présentation.

J'ai deux ou trois questions à vous poser. Vous avez dit au début de votre présentation que Wells et Carstairs n'étaient pas là et que c'est un peu cela qui a fait le blocage. Est-ce que le délai de trois ans pour la ratification par les provinces devrait être changé étant donné que cela n'a pas fonctionné cette fois-ci? Pour plusieurs, l'une des raisons à cet échec a été le délai de trois ans.

D'une part, vous dites que nous devons laisser aux provinces le choix de décider qui ferait partie d'une assemblée constituante et, de l'autre, vous nous dites qu'au niveau fédéral, le Bloc québécois, par exemple, doit être représenté. Si la province de Québec invite le Parti québécois à venir à la table, le gouvernement de l'Alberta sera-t-il obligé d'inviter le Parti réformiste?

Vous dites aussi que ce sont les élus qui devraient avoir de l'importance. Au Québec, actuellement, ce sont les conservateurs qui sont en majorité et non le Bloc québécois.

Que fait-on pour déterminer l'équilibre que nous devons avoir? Qu'est-ce que cela nous donne d'inviter à une table de discussions quelqu'un dont on sait à l'avance qu'il ne veut pas de constitution canadienne?

Prof. Russell: We have three questions here, maybe four.

Your first question was a factual one. You were sort of challenging me. I said that Wells and Carstairs were not involved, but we certainly saw a lot of Clyde Wells at many constitutional meetings, and Mrs. Carstairs too, at the end.

My point was, though, that the actual negotiating of the accord, putting the accord together in the first place, the Meech Lake meeting on April 30, 1987, and the Langevin Block meeting on June 2 and 3, 1987, was strictly by governments. At that meeting the opposition was excluded. Mr. Wells was then in opposition, and Carstairs too. Not just them, but all oppositions were excluded.

Ms Hunter (Saanich-Gulf Islands): We were too.

[Traduction]

sont bien représentés, le monde des affaires l'est, les femmes aussi—c'est pour moi très important. Je ne vois pas de grand groupe social qui ne soit représenté dans les assemblées législatives, la vôtre y compris.

M. Duhamel: Vous semblez compter sur la représentativité des élus. Or, s'il y a équilibre entre les personnes des deux sexes, les femmes auront moins d'hésitation. S'il y avait des représentants de la minorité anglophone du Québec, de la minorité francophone de l'extérieur du Québec ou des communautés culturelles, il y aurait moins de pressions, j'imagine. Si cela n'est pas prévu d'avance, des pressions considérables s'exerceraient à bon droit sur nous pour que l'on soit sensible à ces groupes.

M. Russell: Je suis d'accord avec vous, et c'est pourquoi la délégation doit être composée avec beaucoup de soin, justement pour éviter qu'il n'y ait ce genre de lacune.

Mrs. Maheu (Saint-Laurent—Cartierville): Welcome professor, and thank you for your presentation.

I have several questions to put to you. At the beginning of your presentation, you noted that Wells and Carstairs were not involved and that was what proved to be a stumbling block. Do you think that the 3 year time limit for ratification by the provinces should be changed because of its failure in that particular instance? A number of people believe that one of the reasons for the failure was the 3 year time period.

You say it should be left up to the provinces to choose who will be part of a constituent assembly and you also say that at the federal level, the Bloc québécois, for example, should be represented. If the province of Quebec invites the Partiquébécois to join in the negotiations, would the government of Alberta feel obliged to invite the Reform Party?

You also say that the elected representatives should play an important role. At the present time in Quebec, the Conservatives constitute a majority and not the Bloc québécois.

How do we determine the appropriate balance? What is the point of inviting to the discussions, people who have already made it known they do not want a Canadian Constitution?

M. Russell: Vous avez posé trois, peut-être quatre questions.

La première question concerne les faits. Vous avez remis en cause mon observation. J'ai fait remarquer que ni Wells ni Carstairs n'étaient des participants, mais nous avons certainement vu Clyde Wells très souvent à de nombreuses réunions constitutionnelles aussi bien que M^{me} Carstairs, vers la fin.

La chose que j'ai voulu souligner, c'est que la négociation des éléments de l'accord, c'est-à-dire la réunion au Lac Meech le 30 avril 1987 et à l'Edifice Langevin les 2 et 3 juin 1987 était limitée exclusivement au gouvernement. L'opposition était exclue de ces réunions. M. Wells se trouvait à l'opposition à cette époque, comme Carstairs. Ils n'étaient pas les seuls exclus, tous les représentants de l'opposition l'étaient.

Mme Hunter (Saanich-les Îles-du-Golfe): Nous aussi.

Prof. Russell: Yes, the oppositions in this Parliament. I did not appreciate what a mistake it was at the time, but it seems to me in hindsight that it was a very serious mistake.

I rather thought that at the meeting last June that we had across the road some of the delegations had brought their opposition members, and I think that was a stronger and healthier process. Certainly the Manitoba opposition leaders were here. The Ontario opposition leaders were both at the conference. They were not as intimately involved, I might say, but they were there. So this is not unprecedented.

On your second point, the three years, again, we cannot change the three-year rule. It is written in and we cannot just have a round of constitutional change to get rid of that ugly three-year rule. We are stuck with it, but we do not have to wait for three years.

I have suggested in my paper that if we reached this marvellous accord at my convention then the signatories would set a ratification schedule. If they adopt my referenda idea, then they would have referenda within a month, that sort of thing, and after the referenda they would have ratification within another month, or something like that.

It would be a timetable. It would be agreed to. One would hope that the agreement would stand up. It would not be a requirement of the Constitution, but, heavens, timetables have been kept to even though they have not been in the Constitution. We do not have to rely on the Constitution for our timetable. The three years is too long to let a thing grind out. So that is that point.

• 1000

On who should be included in the delegations, I will just be repeating myself. First of all, I think it is up to the legislatures to decide. I do not think anyone can dictate to a legislature. I think it would be imprudent to leave any group out, even a group that you might think is there to sabotage the whole process. I think it is best to have them in from the beginning.

You will remember that when we had a party in Quebec committed to separation as the governing party, it attended many constitutional conferences, some thought in bad faith. I will not argue that. I was inclined to think sometimes they were very serious about some of the reforms they discussed. So I would not exclude them.

 $\begin{tabular}{ll} \textbf{Ms Hunter:} I am very impressed with your presentation, sir. \\ I have flickers of hope that we may be able to achieve this. \\ \end{tabular}$

Your whole presentation, though, and your recommendations on how we are to proceed is based on a large assumption, and that is the assumption of good will are possibilities, and I know the risks that you have highlighted in your process of a constituent assembly of including groups like the Reform Party, like the Bloc Québécois, perhaps non-sitting members. It is an enormous risk, including all of those people. I agree, though, that they have to be included, and I think it is incumbent upon them to accept the responsibility of coming on board. But that assumption of good will is a large assumption. I would just like you to expand on that.

[Translation]

M. Russell: Oui, les membres de l'opposition au Parlement. Je n'avais pas pris conscience à l'époque de la gravité de cette erreur, mais en rétrospective elle me paraît très sérieuse.

À la réunion en juin dernier, j'ai l'impression que certaines délégations comprenaient des députés de l'opposition, ce qui me semble renforcer le processus. Les chefs de l'opposition au Manitoba y étaient certainement. Il en était de même pour les chefs de l'opposition de l'Ontario. Leur participation n'était pas aussi importante, je dirais, mais ils y étaient. Alors la chose n'est pas sans précédent.

Concernant votre deuxième question sur la période de trois ans, nous ne pouvons pas changer ce délai. Il est prévu dans la Constitution et il nous est simplement impossible d'avoir une série de négociations simplement pour supprimer ce délai embêtant de trois ans. On n'y peut rien, mais il n'est pas nécessaire d'attendre trois ans.

Dans mon article, je dis que si nous nous mettons d'accord, comme on l'espère, à cette assemblée constituante, tous les signataires pourraient établir un échéancier pour la ratification. S'ils adoptent mon idée de référendum, un référendum aurait lieu dans un délai d'un mois, et ensuite la ratification pourrait se faire dans un délai d'un mois aussi, ou quelque chose de semblable.

Il s'agirait d'un échéancier convenu qui, on l'espère, serait accepté par la suite. Ce ne serait pas ce qu'exige la Constitution, mais il faut reconnaître qu'on a adopté des échéanciers et on les a respectés sans qu'ils soient inscrits dans la Constitution. Il n'est pas nécessaire de s'en tenir à la Constitution pour établir un échéancier. Le délai de trois ans est beaucoup trop long pour faire durer ce genre de chose. Voilà ma proposition.

Quant à la composition des délégations, je répète que c'est une décision qui revient aux assemblées législatives. Personne ne peut leur dicter leur conduite à cet égard. Par ailleurs, elles ont intérêt à ne pas exclure qui que ce soit, même au péril de faire entrer le loup dans la bergerie. À mon avis, il vaut mieux faire participer ses adversaires au processus d'entrée de jeu.

Vous vous souviendrez que le Québec, même s'il était à ce moment dirigé par un parti séparatiste, a participé à de nombreuses conférences constitutionnelles bien qu'à reculon, soutiendront certains. Je ne le conteste pas. Par ailleurs, j'estime que ce parti a tout de même fait avancer le débat au cours de ces négociations. Voilà pourquoi je propose de ne pas exclure qui que ce soit du processus.

Mme Hunter: Je suis très impressionnée par vos arguments, monsieur. Il s'en dégage une lueur d'espoir.

Or, ces arguments ainsi que vos recommandations se fondent sur l'hypothèse qu'on peut compter sur la bonne volonté de tous. Outre les risques inhérents que comporte l'assemblée constituante que vous nous proposez, celle-ci pourrait bien se composer de membres du Parti réformiste, du Parti québécois et peut-être même de membres non élus. La participation de tous ces gens aux discussions constitue une entreprise risquée. Je pense toutefois comme vous qu'elle s'impose, et que c'est à ces personnes, si elles acceptent de faire partie de cette assemblée, d'agir en conséquence. Ne faites-vous cependant pas une trop large part à la bonne volonté?

Prof. Russell: You are quite right. You need some good will. But when you look at it historically and you look particularly at the American and the Canadian experiences, our experience, say, in the 1860s, there was a measure of good will that brought people together across party lines. What was even more important was a sense of urgency and crisis and an appreciation of alternatives and trying to avoid the worst possibilities.

George Brown and John Macdonald really hated each other. You may sometimes think in our politics you have party leaders who do not care much for one another, and I am sure that is true. But if anyone knows their history, if you knew the bad feeling between Brown and Macdonald and some of their followers, it was more intense, more visceral, more personal and often ideological than almost anything we are experiencing right now, much deeper than any difference I know between Ms McLaughlin, Mr. Chrétien and Mr. Mulroney, much deeper. I really mean that. I will stand that up.

Ms Hunter: I do not believe it is hate.

Prof. Russell: What I was going to say was what brought them together was not a great liking for one another in that sense, not suddenly becoming chums, but a real sense of crisis and urgency: the withdrawal of one empire, the advance of another, a hopeless political deadlock, the west lying open and for grabs, and, so much like us, years and years of hopeless struggle and deadlock on the Constitution.

What finally brought them together was that they just had to do something. I think that is more important than good will. That coming together, the coalition that I alluded to, for instance, only lasted for the duration of the constitutional negotiations, really. Once they put it together they all broke up and went right back to nasty politics as usual.

Ms Hunter: The constituent assembly, or the structure that you are putting forth as a possible way out, this is quite apart from our Constitution. You are saying that we do not have to amend our Constitution to do this.

Prof. Russell: Oh no, we certainly do not. You can arrange a meeting of legislatures, people from various legislatures to get together any time. Indeed, that was proposed last June. The closest we have come to what I am proposing was during last June, when the first ministers agreed in principle, as part of their communiqué of June 9, 1990, to set up a commission that would be drawn from all eleven legislatures to work on Senate reform. That is a mini version of what I am talking about and, certainly, no one said that approach was unconstitutional. It is not unconstitutional for legislatures to get together, plan and negotiate.

• 1005

Mr. Nystrom (Yorkton—Melville): It is always a delight to have Professor Russell appear before a constitutional committee or give a lecture on the Constitution like he did in Saskatoon back in November. I am very pleased to see him here.

You are talking about a constituent assembly or a constitutional convention. I gather that you see this as not being a permanent part of our amending formula, but rather something we need at this time because of the national crisis

[Traduction]

M. Russell: Vous avez raison de souligner que c'est une entreprise risquée, dont le succès dépend de la bonne volonté de tous. Dans les années 1860, au Canada comme aux États-Unis, c'est la bonne volonté qui a prévalu chez tous les partis politiques, d'autant plus que chacun était conscient de l'urgence de la situation et de l'imminence d'une crise. L'objectif était d'éviter le pire.

George Brown et John Macdonald se détestaient franchement. Si les dirigeants politiques d'aujourd'hui donnent parfois l'impression de ne pas s'aimer plus qu'il faut, c'est sans doute parce que c'est le cas. La haine entre les camps Brown et Macdonald était beaucoup plus intense, plus viscérale, plus personnelle et parfois beaucoup plus idéologique que tout ce que pourraient ressentir les uns envers les autres M^{me} McLaughlin, M. Chrétien et M. Mulroney. Je le pense vraiment. Je suis prêt à en mettre ma main au feu.

Mme Hunter: Ce n'est pas de la haine.

M. Russell: Il n'en demeure pas moins que ce qui les a amenés à collaborer, ce n'est pas un désir d'amitié, mais l'imminence d'une crise. Ils se sont rendu compte de l'impasse à laquelle nous acculaient la disparution d'un empire, la naissance d'un autre, le vide de l'Ouest ouvert aux ambitions de tous, et ils ont voulu éviter d'interminables discussions constitutionnelles.

Ils ont fait de nécessité vertu. La bonne volonté, c'est secondaire. Cette coalition n'a évidemment duré que le temps des négociations constitutionnelles. Une fois l'entente conclue, la bagarre politique a repris de plus belle.

Mme Hunter: Il n'est pas nécessaire de modifier notre constitution pour adopter l'idée de l'assemblée constituante que vous nous recommandez, n'est-ce pas?

M. Russell: Pas du tout. Des représentants des diverses assemblées législatives peuvent se rencontrer à tout moment. On a même avancé l'idée en juin dernier. Le plus loin qu'on soit allé dans ce sens, c'est lorsque les premiers ministres ont convenu en principe le 9 juin 1990 de créer une commission composée de membres des 11 assemblées législatives, à qui l'on confierait le soin de faire des suggestions au sujet de la réforme du Sénat. Personne n'a soutenu à ce moment-là que c'était inconstitutionnel. Voilà en plus petit le genre d'initiative que je propose. La Constitution permet aux assemblées législatives de se rencontrer pour entamer des négociations.

M. Nystrom (Yorkton—Melville): C'est toujours un tel plaisir pour moi d'entendre M. Russell présenter son point de vue devant un comité constitutionnel ou donner une communication sur la Constitution comme il l'a fait à Saskatoon en novembre. Je suis heureux qu'il soit des nôtres aujourd'hui.

Vous venez de nous vanter les mérites d'une assemblée constituante ou d'une convention constitutionnelle. J'en déduis que c'est pour vous un mécanisme qui pourrait nous permettre d'éviter de nous engager dans une crise nationale,

we are getting into. I also gather from what you are saying that you are not recommending a referenda procedure as a permanent part of the amending formula either. Or would that be a different case?

Prof. Russell: Speaking personally, what kind of amending formula we should adopt in place of the one we have is a substantive issue down the line. I do not like the formula we have very much and would like one with referenda. I may sound rather partisan and I do not mean to be, but I rather liked the one that Mr. Trudeau or his government and people designed in 1980–81, with the option of a referenda on a regional basis if there was deadlock in the negotiations for a constitutional change—i.e., if the legislatures and governments could not agree, they would put the matter to the people. I think that is a good idea; I would like some appeal to the people.

Mr. Nystrom: The problem with Mr. Trudeau's proposal in 1980 was, if I recall, that the federal government itself would control the wording and the question of timing.

Prof. Russell: You are quite right.

Mr. Nystrom: Would you make a recommendation to change that?

Prof. Russell: Yes. There was a variation of that proposal, which I think came from Mr. Blakeney, and you might know that. It was from one of the other premiers and I think it was Blakeney. He proposed that, if any four provinces wanted to hold a referendum, they could stage one. The initiative could be taken either by a federal Parliament and government or by four provinces. That is a good variation on the Trudeau plan.

Mr. Nystrom: So the constitutional convention or conventions would be a one-shot occurrence because of our national crisis.

Prof. Russell: Yes, indeed.

 $\mathbf{Mr.}$ $\mathbf{Nystrom:}$ But a referenda procedure would be permanent in an amending formula.

Prof. Russell: Yes.

Mr. Nystrom: I want to ask you something about your suggestion for constitutional conventions. We had Professor Watts here yesterday from Queen's University and he was also very impressive, but he had almost the opposite suggestion as to how we should go. He was counselling us to take the incremental approach, saying that the overall, all-encompassing approach would be likely to fail because we would be trying to put too much into the package and balancing-off all the needs, wishes, and aspirations of different minorities and so on.

He argued, based on history—and he used the example of Switzerland and other countries—that if one uses the incremental approach, with a change here, a change there, and a change there, you will accomplish the same end over a period years without running the risk of national catastrophe or failure, as we did with the Meech Lake accord. What is your rebuttal to Professor Watts?

[Translation]

mais que vous ne voyez pas l'utilité de l'inscrire dans la Constitution. Vous ne semblez pas non plus recommander une formule d'amendement qui permettrait le recours au référendum. Vous ai-je bien compris?

M. Russell: J'estime personnellement que le choix d'une nouvelle formule d'amendement constitue une question de fond sur laquelle nous devrions nous pencher plus tard. Je n'aime pas la formule actuelle et j'aimerais que toute nouvelle formule prévoie le recours au référendum. Sans vouloir faire de parti pris, la formule que nous proposaient M. Trudeau et son gouvernement en 1980–1981 me plaisait assez. Elle prévoyait la possibilité de tenir des référendums régionaux pour entériner les modifications constitutionnelles si les assemblées législatives et les gouvernements provinciaux ne parvenaient pas à s'entendre. À mon sens, c'est une bonne idée. J'aime l'idée de pouvoir en appeler au peuple.

M. Nystrom: L'inconvénient de la formule proposée par M. Trudeau en 1980, c'est qu'elle laissait au gouvernement fédéral le soin de libeller la question référendaire et de décider du moment où elle serait posée au peuple.

M. Russell: Vous avez raison.

M. Nystrom: Proposeriez-vous de corriger cela?

M. Russell: Oui. L'un des premiers ministres provinciaux, je crois que c'est M. Blakeney, a proposé une variante que vous connaissez sans doute. Il a proposé de permettre à tout groupe de quatre provinces qui le souhaiteraient, de tenir un référendum. L'initiative de ce référendum pourrait revenir au Parlement, au gouvernement fédéral ou aux quatres provinces visées. C'est une bonne variante de la proposition Trudeau.

M. Nystrom: On n'aurait donc recours qu'une seule fois aux conventions constitutionnelles que vous nous recommandez pour régler la crise nationale.

M. Russell: Oui.

M. Nystrom: Mais le mécanisme de référendum serait inscrit dans la formule d'amendement.

M. Russell: Oui.

M. Nystrom: J'aimerais vous poser une question au sujet des conventions constitutionnelles que vous nous proposez. M. Watts, de l'Université Queens's, qui comparaissait devant nous hier nous a fait des suggestions fort intéressantes qui allaient tout à fait à l'encontre des vôtres. Il propose d'y aller doucement, car si on brusque les choses, le pays risque d'éclater en raison des attentes de chacun.

Il a donné ensuite la Suisse en exemple. Selon lui, en proposant un changement à la fois, nous atteindrons peut-être le même but à la longue sans risquer l'éclatement du pays ou l'échec comme dans le cas de l'Accord du lac Meech. Qu'en pensez-vous?

Prof. Russell: My reply is not so much a rebuttal. Tempermentally, I like the incremental approach. I am very much a gradualist, conservative, type of person. But I do not think our current circumstances will give us the opportunity to approach the situation incrementally in this round.

The reason is the difficulty we have in controlling and confining the agenda of constitutional change. This has already come up in our discussion this morning. I cannot see westerners—just to take this one example—saying that we will deal with Quebec's problems now and the Senate later. Clearly, we have been through all that. That is what we got into last June, in this conference across the street. These people had other concerns and wanted those concerns dealt with now, not after the Meech Lake accord, but with it. Mr. Wells, some of the western premiers, Mr. McKenna, and others could not have made that clearer.

To think that we would now find all these people to be quite patient in saying that we will deal with Quebec now perhaps and promise later, then we will deal with the Senate, then we will deal with this and that. I just do not think the incremental approach is on politically, Mr. Nystrom. The incremental approach is much more manageable, and you probably do not need anything as grandiose as I am proposing. What I am proposing is based on the assumption, and I say it in my paper, that we will not be able to control the agenda. It is going to have to cover a lot of stuff.

• 1010

Mr. Nystrom: Except for the referendum procedure, you would probably keep the amending formula pretty well as it is, with seven provinces and 50% of the population, except for the things that require unanimity, like the monarchy and the Supreme Court.

Prof. Russell: The Trudeau thing was regional rather than provincial. It was a four-region model, and that brings up the question of provincial equality versus a regional model. I still like the regional approach rather than the provincial equality approach.

Mr. Nystrom: The Victoria Charter formula.

Prof. Russell: Yes, with the referenda and your built-in wrinkle of a provincial initiative being possible.

Mr. Nystrom: Would you consider the aboriginal people as part of the permanent amending formula? For example, for anything that might affect their rights directly, they would have a veto on that constitutional change; in other words, a double majority of aboriginal peoples in the amending formula permanently and non-aboriginal peoples.

Prof. Russell: I would like to make it clear that whatever changes go into our Constitution governing aboriginals, they cannot be changed without the consent of the aboriginal people. It would be, it seems to me, a travesty of justice to say this is a nice deal; we are glad you aboriginals like it, and it can all be changed in the future by governments over which you have little control.

[Traduction]

M. Russell: Je ne suis pas tout à fait contre. Moi, je suis favorable aux médecines douces. Je suis de tempérament modéré et conservateur. Mais je ne crois pas que ce soit l'approche qui convienne cette fois-ci.

La raison qui me le fait croire, c'est qu'il nous est très difficile de limiter l'ordre du jour des discussions constitutionnelles. Nous nous en sommes rendu compte ce matin. Pour ne prendre que l'exemple de l'Ouest, je ne vois pas comment cette partie du pays acceptera qu'on règle maintenant les problèmes du Québec et qu'on parle plus tard du Sénat. On l'a déjà tenté. C'est ce qu'on a fait en juin dernier au cours de la conférence qui s'est tenue de l'autre côté de la rue. Les participants à cette conférence tenaient à ce qu'on discute des sujets qui leur tenaient à coeur immédiatement, et pas après la mise en oeuvre du lac Meech. M. Wells, certains premiers ministres de l'Ouest et M. McKenna notamment, l'ont dit clairement.

On ne peut pas s'attendre à ce que ces gens prennent maintenant leur mal en patience pendant qu'on règle le cas du Québec. A mon avis, monsieur Nystrom, l'heure n'est tout simplement pas à la politique des petits pas. C'est évidemment une solution plus facilement envisageable, car la mienne a l'inconvénient d'être plus ambitieuse. Je pars cependant de l'hypothèse que nous ne serons pas maîtres de l'ordre du jour. Beaucoup de questions devront y figurer.

M. Nystrom: Sauf pour les référendums et les questions qui exigent l'unanimité comme la monarchie et la Cour suprême, vous proposez sans doute qu'on conserve la formule d'amendement actuelle qui prévoit l'approbation de sept provinces comptant 50 p. 100 de la population, n'est-ce-pas?

M. Russell: M. Trudeau avait proposé une formule d'approbation régionale plutôt que provinciale. Toute région devait être constituée de quatre provinces. Cela remet évidemment en cause l'égalité des provinces. Moi, je préfère une formule fondée sur l'égalité des régions.

M. Nystrom: La formule contenue dans la Charte de Victoria.

M. Russell: Oui, qui prévoyait la tenue d'un référendum, dont l'initiative pouvait revenir aux provinces.

M. Nystrom: Faudrait-il que l'approbation des peuples autochtones soit inscrite dans la formule d'amendement? Devrait-on leur accorder un droit de veto sur toute modification constitutionnelle les touchant directement? Autrement dit, faudrait-il que l'approbation des autochtones et celle des non-autochtones soit nécessaire pour faire entériner une modification constitutionnelle?

M. Russell: J'aimerais insister sur le fait qu'aucune disposition constitutionnelle actuelle régissant les autochtones ne devrait être modifiée sans d'abord obtenir l'approbation des autochtones. Ce serait une parodie de la justice, à mon avis, si l'on permettait à des gouvernements qui échappent dans l'ensemble au contrôle des autochtones d'agir autrement.

I think various devices are being proposed. One would be aboriginal seats in Parliament, such as the New Zealanders have, and those aboriginal members must approve. You could also imagine an aboriginal Parliament itself having to approve of constitutional change affecting aboriginal people. There are various ways of accommodating that idea, but I believe in it.

Mr. Nystrom: Somebody has suggested that perhaps one way of trying to involve the opposition parties a bit more, to reach a national consensus and accommodation and so on, might be a minor change in our amending formula, where one would require not just a simple parliamentary majority but two-thirds of the Members of Parliament before a constitutional amendment would be approved, which would force a consensus, in most cases, between the government and the opposition. There was an exception in 1984 because we had such an overwhelming majority. In most cases, by law, one would need the support of some opposition members. Would that be useful, or would that just be more of a problem than a help?

Prof. Russell: I would agree with that in a unitary state like New Zealand or Britain, if it ever has a written Constitution. But in a federal state, I think we already have requirements in effect of extraordinary majorities to make changes. Most changes in the Canadian Constitution now and in the future will not be made by a simple majority of Canadians, either directly in a plebiscite or a referendum or a simple majority in Parliament. In other words, we already have some checks and balances in the federal process of our constitutional amending system.

Mr. Nystrom: But would this not force the Prime Minister to involve the opposition parties fully and not just in a pro forma way? Is it not the case in the United States, which is a federal state, that they require a two-thirds majority of the senators and the Congress?

Prof. Russell: That is true. I was thinking of Australia, where it is strictly a majority of Parliament, but then it has to be approved by a majority in a majority of states. I have a sense that if we adopted something like that with the referenda—here is where Australia is instructive—it is going to be very difficult to change the Constitution, and that is what I think should be the outcome. That may surprise you. I do not think constitutions should be easily changed. I think they should be very difficult to change. I think as long as you require this sort of extraordinary national majority... The Australian case shows that they rarely get an amendment through.

Mr. Nystrom: You are talking about the constitutional conventions involving, basically, members of legislatures and the Parliament of Canada. A number of people have argued that it must be more than that. What about gender parity?

[Translation]

On a proposé diverses solutions. Les autochtones pourraient se voir réserver un nombre de sièges au Parlement, comme c'est le cas en Nouvelle-Zélande, et leur approbation serait nécessaire dans le cas de modification touchant les autochtones. Un parlement autochtone pourrait aussi être chargé d'approuver les modifications constitutionnelles de cet ordre. Il y a diverses façons de régler le problème, mais j'insiste sur le principe.

M. Nystrom: Quelqu'un a proposé une façon de faire participer davantage les partis d'opposition à la recherche d'un consensus national. On pourrait modifier légèrement la formule d'amendement de manière à ce que toute modification constitutionnelle exige l'approbation non pas d'une majorité parlementaire simple, mais d'une majorité des deux tiers. Cela obligerait le gouvernement et l'opposition à s'entendre. Ce n'est évidemment pas la collaboration qui a manqué en 1984, car la très grande majorité des députés ont approuvé l'Accord du lac Meech. L'appui d'une partie de l'opposition serait donc nécessaire en vertu de la Constitution. A votre avis, cette formule comporte-t-elle plus d'inconvénients que d'avantages?

M. Russell: C'est une formule qui est valable dans un Etat unitaire comme la Nouvelle-Zélande ou la Grande-Bretagne, si elles se dotent jamais d'une constitution écrite. Mais les constitutions des Etats fédéraux prévoient déjà des règles très rigoureuses au sujet de l'approbation des modifications constitutionnelles. La Constitution canadienne prévoit déjà que dans la plupart des cas les modifications constitutionnelles ne seront pas approuvées à la majorité simple des Canadiens, ni à la majorité simple des députés du Parlement, ni même directement au moyen d'un plébiscite ou d'un référendum. Autrement dit, le régime fédéral comporte déjà des freins et des contrepoids.

M. Nystrom: Mais cette formule n'aurait-elle pas l'avantage de contraindre le premier ministre à vraiment chercher à obtenir la collaboration de l'opposition au lieu de le faire simplement pour la forme? Aux États-Unis, pays fédéral, toute modification à la Constitution ne doit-elle pas être approuvée par une majorité des deux tiers des sénateurs et des membres du Congrès?

M. Russell: C'est juste. Je songeais à l'Australie, où les modifications doivent être approuvées par la majorité des députés du Parlement, mais doivent ensuite être approuvées par la majorité des électeurs dans la majorité des Eatas. Si nous adoptions la même formule dans le cas des référendums—et c'est ici que l'expérience de l'Australie peut nous être utile—il serait très difficile de changer la Constitution, comme ce devrait être le cas. Je vais peut-être vous surprendre, mais je crois qu'il ne devrait pas être facile de changer une constitution. Ce devrait peut-être même être très difficile. Tant qu'on exige une majorité nationale extraordinaire. .. En Australie, il est très difficile de faire approuver une modification constitutionnelle.

M. Nystrom: Vous nous proposez des conventions constitutionnelles prévoyant essentiellement la participation des membres des assemblées législatives et du Parlement du Canada. Certains soutiennent que ce n'est pas suffisant.

What about the business community, the labour community, the farm voices, in addition to aboriginal people and so on? Why would you not make it more of a reflection of the entire community? Why would it not go beyond the legislatures?

Prof. Russell: I addressed that earlier. I think elected legislatures represent all aspects of the community. I do not think self–appointed representatives of interest groups, who have not run for election on a general mandate but are just tied to a single interest, ought to be in this body. That is my own view.

• 1015

A legislature may decide, however, that it does not have enough women members and wants to recruit some. It might decide it has no labour people or no business people, or even, would you believe, no university professors, and they ought to be there certainly.

Some hon. members: Hear, hear.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Thank you, Mr. Nystrom and Professor Russell. I have six names on the government side. Senator Beaudoin.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is a very good question. In your constituent assembly, the Parliament of Canada of course will be able to send delegates. The Parliament will be the judge of the number of delegates and the composition of its own delegation and this would be the same principle for all legislatures. There would be no limit, or ceiling or floor?

Prof. Russell: I would be interested in your view as you are perhaps in mine. I do not have a fixed notion of that. I am just a little leery of dictating to legislatures how they should represent themselves.

I could see if the first ministers met first to sort of organize and lay down some ground rules, a schedule and location... They might decide on a size range—we do not want just the first ministers, that sort of thing. It might be a way of doing it.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): It is easy at the legislative level, for the provinces. It is a little more complicated at the federal level. But of course I understand that implicitly we would, in a case like that, follow the rule of the proportional representation of political parties in the Parliament of Canada.

Prof. Russell: I think you would. I think that would be the natural way to do it.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you.

M. Blackburn (Jonquière): Professeur Russell, vous avancez la thèse de l'assemblée constituante. Vous dites que nous devrions prendre un ensemble de problèmes au plan constitutionnel et essayer de les régler de la façon la plus large possible.

Les gens ont besoin d'espoir et d'un signal leur indiquant qu'il y a des possibilités de faire quelque chose au plan constitutionnel. S'il nous était impossible de procéder de cette façon et si on devait aller à l'assemblée constituante

[Traduction]

Qu'en est-il de l'égalité des sexes? Qu'en est-il également du point de vue des gens d'affaires, des syndicats, des agriculteurs et des autochtones notamment? Pourquoi ne pas faire participer toutes les couches de la société? Pourquoi s'en tenir aux assemblées législatives?

M. Russell: J'en ai déjà parlé. J'estime que les députés des assemblées législatives représentent les Canadiens de tous les milieux. A mon avis, les prétendus représentants de groupes d'intérêt, qui ne se sont pas présentés à des élections pour un mandat général, mais qui sont liés à un seul intérêt, ne devraient pas faire partie de ces conventions. C'est mon opinion personnelle.

Par contre, une assemblée législative pourrait décider que le nombre de femmes n'est pas suffisant et donc en recruter. Elle pourrait également constater qu'elle n'a pas de représentant des mouvements syndicaux, du patronat, ou même, croyez-le ou non, aucun professeur d'université, et elle pourrait certainement remédier à cette lacune.

Des voix: Bravo, bravo.

Le coprésident (M. Edwards): Merci, messieurs. Il me reste six noms, tous du côté ministériel. Sénateur Beaudoin.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La question est très intéressante. Le Parlement du Canada pourra, bien sûr, envoyer des délégués à l'assemblée constituante que vous proposez. Si je comprends bien, le Parlement décidera combien il choisira de délégués, quelle sera la composition de sa délégation, et le même principe s'appliquerait à toutes les assemblées législatives sans qu'il y ait plafond ni limite?

M. Russell: Votre opinion sur la question m'intéresserait autant que la mienne vous intéresse. Je n'ai pas d'idée nette à ce sujet. J'hésite à dicter aux assemblées législatives comment elles devraient se faire représenter.

Je peux imaginer que les premiers ministres se réunissent d'abord pour établir certaines règles de base, décider de l'endroit et de l'échéancier. . . Ils pourraient fixer certaines limites inférieures et supérieures, on ne veut pas que la délégation se limite aux premiers ministres. Ce serait peut-être une façon de procéder.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ce serait facile pour les assemblées législatives provinciales. C'est un peu plus compliqué au niveau fédéral. Mais je suppose que la règle implicite, dans un cas semblable, serait de suivre la règle de la représentation proportionnelle des partis politiques au Parlement du Canada.

M. Russell: Je pense que oui. Cela me semble la façon naturelle de procéder.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci.

Mr. Blackburn (Jonquière): Professor Russell, you are putting forward the idea of a constituent assembly. You are saying that we should take a set of constitutional problems and attempt to settle them in the widest possible manner.

People need to have some cause for hope, something to show them that it is possible to make head way with the Constitution. If we were unable to proceed in this way and we had to resort to a constituent assembly only in the second

uniquement dans une deuxième étape, on devrait peut-être inclure, dans une première démarche où on changerait la formule d'amendement constitutionnel, certains aspects précis pour montrer aux Québécois, à l'Ouest et possiblement aux autochtones qu'on est sensibles à leurs problèmes. À votre avis, quels points clés devrait-on retrouver si on avait un premier pas à faire, si on avait un premier signal à transmettre aux Québécois, aux Canadiens et aux autochtones? Quels points devrait-on retrouver dans un premier changement?

Prof. Russell: I hope I understand your question. You are asking what sort of substantial constitutional changes we might make quite independently of Quebec, just to show that we are serious and concerned about constitutional change, to give some hope; and we should try to do those quickly.

Aboriginal rights is one which I would hope we might get on with quickly. Another one which seems to have some national consensus behind it is to look carefully at the concept of economic union; the powers that are needed on both levels of government and the rules that you need to make an economic union really function.

I say that because it is a concept that seems to win approval in principle in all parts of Canada. We do not have many things we all seem to agree on, but that is one, and I suppose that is one thing we might be able to make progress on.

• 1020

I will conclude my answer to you by saying I doubt if any of these changes can be done, and should be done now, and just be imposed on Quebec. I cannot see Quebec participating in a kind of mini-round of constitutional change before it has its basic position in place, either through a referendum, an election, or the majority Bélanger-Campeau report winning approval, or the modified Allaire report becoming a strong government policy, perhaps endorsed through an election, a referendum.

I just cannot see Quebec co-operating in a mini-round, with Mr. Bourassa saying okay, I will put all we are doing aside, we will forget about Bélanger-Campeau for a while, even though I am on that committee; I will just shove it aside and go ahead with some other nice little changes you are doing in the rest of Canada. With respect, I think that is a pipe-dream.

M. Blackburn: Revenons au Québec. Si on changeait la formule d'amendement, si l'unanimité n'était plus nécessaire, mais seulement le consentement de sept provinces sur dix avec un droit de veto régional—par exemple, la formule de Victoria ou une formule de Victoria modifiée—, ne pensezvous pas que, pour le Québec, cela pourrait être un élément extrêmement positif qui lui indiquerait qu'il serait capable d'obtenir ce qu'il voulait dans l'Accord du lac Meech et certains nouveaux pouvoirs? Ne pensez-vous pas que cet élément pourrait l'inciter à dire: Oui, je m'asseois à la table parce que l'unanimité n'est plus nécessaire? Je veux obtenir ce que je veux pour protéger ma langue et ma culture; je veux obtenir ce que je veux au niveau de la Cour suprême, de la société distincte, etc. Ne pensez-vous pas que c'est le premier élément qu'il lui faut?

[Translation]

stage, we should perhaps include in our first step, that is the changing of the constitutional amending formula, a number of precise measures aimed at showing Quebeckers, Western Canada, and perhaps natives, that we are sensitive to their concerns. What do you think the key elements of this first step should be if we want to send a signal to Quebeckers, Canadians and natives? What points should be included in this first change?

M. Russell: J'espère avoir bien compris votre question. Vous demandez quelle sorte de modification constitutionnelle nous devrions adopter indépendamment de la question du Québec pour montrer que nos intentions de réforme constitutionnelle sont sérieuses et pour donner de l'espoir; vous parlez de changements qui devraient se faire rapidement.

J'espère que nous pourrons faire des progrès rapides en matière de droits autochtones. Autre question qui semble faire l'objet d'un certain consensus national, c'est une étude sérieuse du concept de l'union économique, c'est-à-dire les pouvoirs qui sont nécessaires aux deux paliers du gouvernement et les règles essentielles pour faire fonctionner une union économique.

Je dis cela parce qu'en principe, le concept est bien reçu partout au Canada. Il n'y a pas beaucoup de choses sur lesquelles tout le monde semble être d'accord, mais c'est un exemple, et je suppose que nous pourrons faire des progrès à cet égard.

Je conclus en disant qu'il ne me paraît pas souhaitable que ces changements soient effectués maintenant et imposés simplement au Québec. Je ne conçois pas la participation du Québec à une série de négociations constitutionnelles avant d'avoir établi sa position fondamentale, par référendum, par de elections, par l'approbation majoritaire du rapport Bélanger-Campeau, ou bien par l'adoption par le gouvernement d'une version modifiée du rapport Allaire.

Je ne vois pas du tout comment le Québec accepterait de participer à une mini-série, M. Bourassa décidant d'écarter tous les travaux en cours et la commission Bélanger-Campeau, pour entreprendre avec le reste du Canada quelques belles petites modifications. Je pense que c'est rêver en couleur.

Mr. Blackburn: Let us return to Quebec. If we change the amending formula and unanimity were no longer required but only the consent of 7 out of 10 provinces with a regional veto—for instance, the Victoria Formula or a modified version of it—, do you not think that that would be an extremely positive development for Quebec and that Quebec would realize that it would be able to obtain what it wanted in the Meech Lake Accord and a number of new powers? Do you not think that such a development might encourage Quebec to sit down at the table since unanimity would no longer be required? It wants to have the necessary powers to protect its language and culture, what it feels is necessary as far as the Supreme Court and distinct society are concerned etc. Do you not think that this is the kind of first step required for Quebec?

Prof. Russell: I think it might well be attracted to that change in the amending formula, or at least Mr. Bourassa's government might be. I would be as sure as one can be that Mr. Bourassa and his government would treat that proposal exactly as they did in 1971. They certainly agreed in principle to the Victoria formula, and Mr. Bourassa even signed on, but then within five days he informed the Prime Minister of Canada, Mr. Trudeau, that they were not going to proceed with it as a change in our Constitution until Quebec's major demands were attended to.

Now if he said that in 1971, and he was pressured by public opinion in Quebec to take that position, the pressure now would be many more times intense on Mr. Bourassa not to agree to change the amending formula until other major Quebec demands are taken care of. History would repeat itself in spades, sir, I think.

M. Blackburn: En clair, si on change notre formule d'amendement, si on apporte à la Constitution certains amendements portant entre autres sur les points de base que réclame le Québec, et si on traite en même temps de la question des autochtones et de celle de la délégation de pouvoirs, ces éléments de base pourraient nous permettre de faire un premier pas.

Prof. Russell: In cobbling together a package you will have to get in touch with the western premiers and Mr. Wells, and persuade them to put the Senate aside for a while and not make it part of your package. I wish you luck in that.

I think this is where you are soon going to find that agenda just cannot be kept neat and tidy. It is going to get open unless some people who have taken some very strong positions change their minds or disappear from the politicl scene. I do not see that happening.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): Professor Russell, you said that our first priority is to negotiate with the aboriginal people. You cited with approval at least the process of the four conferences that we have had convened with aboriginal peoples. You suggested that process might continue, but that we should discuss it with aboriginal people. Do you not think that one of the problems with those conferences with aboriginal people and one of the things that might doom future conferences like that to fail is the fact that Quebec has not been at the table and will not be sitting at the table in the future until its concerns are met?

• 1025

Prof. Russell: Yes, that is a strong possibility. Of course we went ahead and did make some changes in that area, without Quebec, and legally we can do that. Changes in section 35 for instance do not require unanimity. They are subject to the seven province rule.

[Traduction]

M. Russell: Je pense que le Québec pourrait certainement se laisser attirer par cette modification de la formule d'amendement, ou du moins le gouvernement de M. Bourassa. En même temps, je suis sûr que M. Bourassa et son gouvernement traiteraient cette proposition exactement comme ils l'ont fait en 1971. Ils ont accepté en principe la formule de Victoria, et M. Bourassa a même signé, mais cinq jours après il a informé le premier ministre du Canada, M. Trudeau, qu'il n'entendait pas donner suite à cette modification constitutionnelle tant que les revendications majeures du Québec ne seraient pas réglées.

Or, s'il a dit cela en 1971 à cause des pressions de l'opinion publique du Québec à l'époque, à l'heure actuelle les pressions seraient beaucoup plus intenses pour que M. Bourassa n'accepte pas de changement à la formule d'amendement avant que d'autres revendications fondamentales du Québec soient réglées. Je pense que l'histoire se répéterait, monsieur, et de façon beaucoup plus catégorique.

Mr. Blackburn: To put it plainly, if we change our amending formula and make some changes to the Constitution, dealing with the basic points raised by Quebec and if at the same time we deal with aboriginal matters and the delegation of power we will be able to make a first step.

M. Russell: En élaborant tant bien que mal un ensemble de mesures, vous devrez vous mettre en contact avec les premiers ministres de l'Ouest et M. Wells pour les persuader d'écarter la réforme du Sénat pendant un certain temps pour que cette question ne fasse pas partie de l'ensemble. Je vous souhaite bonne chance.

Je pense que c'est à ce moment-là que vous allez vous rendre compte que l'ordre du jour ne peut pas rester bien net et délimité. On voudra y ajouter d'autres questions, à moins que des personnes ayant pris de très fortes positions changent d'avis ou disparaissent de la scène politique. Je ne prévois pas cette éventualité.

M. Nicholson (Niagara Falls): Professeur Russell, vous avez dit que notre première priorité est de négocier avec les autochtones. Vous êtes du moins d'accord avec le processus des quatre conférences que nous avons convoquées avec les autochtones. Vous avez dit que le processus devrait peut-être continuer, mais qu'il faudrait consulter d'abord les autochtones. Ne pensez-vous pas que l'un des problèmes posés par ces conférences avec les autochtones est la chose qui risque de faire dérailler ces conférences à l'avenir, c'est le fait que le Québec n'a pas voulu y participer et n'entend certainement pas y participer à l'avenir tant que ses revendications ne seront pas réglées?

M. Russell: Oui, effectivement. Bien entendu, cela ne nous a pas empêchés d'opérer des changements dans ce domaine sans le Québec, et nous en avons le droit légal. Les modifications à l'article 35, par exemple, n'exigent pas l'unanimité, mais sont plutôt soumises à la règle des sept provinces.

I would be very cautious about proceeding along that line, and I would hope to enlist the Quebec government in dealing with the aboriginal issues. There are some people in Quebec who might be willing to do that, but I am not terribly optimistic. I am more optimistic on moving ahead on the land claims.

Mr. Nicholson: I do not have much time. I want to get your thoughts about something else. You talked a lot about a constituent assembly and about enlarging it to include the various political parties and legislatures and you mentioned the possibility of the aboriginal peoples. As well you said we should let provincial delegations decide on the make up.

I can see where that would add to the legitimacy of any constitutional convention. I am a bit worried about a comment Ms Browes read into the record a couple of weeks ago. She quoted the late Senator Forsey, who said a constituent assembly would produce not one constitution but twelve.

I worry about the mechanics. While we increase the legitimacy by expanding the group, it seems to make it more difficult or it might make it more difficult to come to a decision to produce one constitution. Obviously you do not have that fear. Could you tell me why you think that might be a better way or a process by which we could produce that one constitution?

Prof. Russell: I will correct you. I do have fears that the thing will not work very well. I am just looking for the best possible alternative.

Historically, what happened at all these conventions, including our own—particularly the ones I referred to at Charlottetown—several concepts were on the table going into the conference. At Charlottetown, there were two major ones. One had been worked out rather carefully by the Canadian delegation, and the other, for Maritime union, was the rival plan. There were two major plans and some minor ones in Philadelphia. I will not take you through the Australian ones.

There are bound to be several proposals. The conference will only be successful if after a few days a consensus forms around one of the models. What happened at Charlottetown was that the maritimers got swept away and they abandoned the Maritime Union plan for confederation.

There would have to be a congealing of consensus around one of the major alternatives, but that is why this discussion stage is so important. It will be important to have some major proposals to look at rather than just the Allaire or the modified Allaire from Quebec.

Mr. Nicholson: To try to narrow the options?

Prof. Russell: Yes, so that you go in not with ten or twenty but two or three. Otherwise, you are quite right, the negotiations would be wild and unruly and you would not get anywhere. There has to be just two or three basic ideas to work on.

Mr. Nicholson: Thank you.

Ms Browes (Scarborough Centre): Professor, I want to welcome you to our committee and to thank you for the good work you are continuing to do on behalf of Canadian unity. Following your lectures and your work is remarkable and we

[Translation]

J'hésiterais beaucoup à agir de la sorte et j'espère que le gouvernement du Québec va collaborer pour régler les questions autochtones. Certains au Québec sont peut-être disposés à le faire, mais je ne suis pas très optimiste. Je suis plus optimiste concernant le règlement des revendications territoriales.

M. Nicholson: Je n'ai pas beaucoup de temps. J'aimerais passer à un autre sujet. Vous avez beaucoup parlé d'une assemblée constituante qui compte des représentants des divers partis politiques et des assemblées législatives et aussi des autochtones. Vous avez dit également que la composition de la délégation provinciale devrait être déterminée par la province.

Je vois que tout cela renforcerait la légitimité d'une assemblée constituante. Mais je m'inquiète quand je pense à l'observation lue par M^{me} Browes il y a quelques semaines, c'était une citation de feu le sénateur Forsey, qui disait qu'une assemblée constituante ne produirait pas une constitution, mais douze.

J'ai des inquiétudes concernant la procédure. L'augmentation du groupe renforcerait certainement la légitimité, mais en même temps rendrait plus difficile la prise de décision pour obtenir une seule constitution. Vous ne partagez pas cette crainte. Pouvezvous m'expliquer pourquoi vous pensez que cette façon de procéder est la meilleure pour obtenir cette constitution que nous cherchons?

M. Russell: Permettez-moi de vous corriger. J'ai effectivement des craintes concernant le résultat de ce processus, mais je cherche la meilleure solution possible.

Historiquement, il y a toujours eu plusieurs propositions au début de toutes ces assemblées constituantes, y compris la nôtre à Charlottetown. Pendant celle-là, il y avait deux grands modèles: l'un établi de façon assez détaillée par la délégation canadienne, et l'autre, la proposition concurrente d'union maritime. A Philadelphie il y avait deux grands projets, et quelques-uns de moindre importance. Je ne vais pas vous donner tous les exemples australiens.

Il y a forcément plusieurs propositions. La réussite de la conférence est possible seulement si un consensus se dégage après quelques jours en faveur d'un des projets. A la Conférence de Charlottetown, ceux qui étaient partisans de l'union maritime ont fini par renoncer à leur idée en faveur de la Confédération.

Il faudrait donc que l'une des grandes solutions fasse l'objet d'un ralliement, et c'est pour cette raison que l'étape des discussions est tellement importante. Il faudra faire examiner un certain nombre de grandes propositions plutôt que de s'en tenir à la position du rapport Allaire ou à une version modifiée.

M. Nicholson: Afin de mieux délimiter les solutions?

M. Russell: Oui, pour qu'on ne commence pas avec une dizaine ou une vingtaine d'options, mais plutôt deux ou trois. Autrement, comme vous le dites, les négociations iraient dans tous les sens, elles seraient déréglées et n'aboutiraient à rien. Il faut deux ou trois idées fondamentales au départ.

M. Nicholson: Je vous remercie.

Mme Browes (Scarborough-Centre): Professeur, je voudrais vous souhaiter la bienvenue à notre comité et vous remercier de l'excellent travail que vous faites pour l'unité canadienne. Vos conférences et vos publications sont d'une

appreciate it very much. I think it is important that you brought to our attention the historical perspective of people working together to accomplish something at a radical time in our history. It is a good lesson for us.

The comprehensive approach you are presenting, as opposed to the incremental approach, is a very ambitious one indeed. My question relates somewhat to what Ms Hunter was speaking about—the necessity of good will in order to get this accomplished. Could you comment on the accountability of this if the constituent convention representatives come forth?

• 1030

We saw with the first ministers conferences on Meech Lake that there seemed to be agreement on three different occasions, yet when it got back to the legislatures it just did not happen.

How do you see the accountability being forthcoming, as opposed to breaking down again—that the convention would decide on something, a commitment would be made on the part of representatives from provinces, and then something else would happen when they get back to the legislature? Will you talk about that, please?

Prof. Russell: The key there would be the fact that all the major parties are represented in the negotiating process, so they have a stake in the outcome and a commitment to the outcome of the convention. So when it goes back to the legislatures, most of them are going to be onside, because they were there negotiating it—not just the government, but the opposition parties. To be blunt about it, the oppositions are co-opted into the process to make the ratification come more automatically.

I would add the referenda idea. It has been put to me by several friends who commented on my paper that it would add to accountability if the politicians who were negotiating said whatever we do, before we take it to our legislatures we will make sure the people are behind it and we will put it to a popular vote.

Some say that is a risky idea. Well, if we are going to have a constitution based on consent then it is time we took those chances and made sure that whatever would be negotiated has the consent not just of the elected representatives but of the people themselves, voting in a referendum. It would add to accountability.

Mrs. Campbell (South West Nova): I want to go to your constituent assembly. I tend to feel that it is a very interesting process, and you certainly have given us the process.

After the first stage, if there is such urgency, why would you wait until the fall for this? Why would you not do it immediately—call the first ministers together and call it and give the areas? I think you are right that if there is some agreement on the Coolican report then the aboriginal people in Canada might be more willing to allow the process to go ahead on certain issues.

Why would you not just go under the 7/50 you quote on the areas where you do not need unanimity, such as the Senate? We have had a lot of discussion on the Senate up to now, but we do not seem to be going anywhere. The Senate

[Traduction]

qualité remarquable, et nous vous en sommes reconnaissants. Vous avez insisté sur l'importante historique de cet effort de collaboration en vue d'accomplir quelque chose à un moment crucial de notre histoire. C'est une chose à retenir.

L'approche globale que vous préconisez de préférence à l'approche graduelle est effectivement quelque chose de très ambitieux. Comme M^{me} Hunter, j'estime qu'il faudrait de la bonne volonté pour mettre en oeuvre cette solution. Pour ce qui est des délégués à une assemblée constituante, devant qui seraient-il responsables?

À la conférence des premiers ministres sur le lac Meech, nous avons constaté qu'il y avait un accord apparent à trois reprises, pourtant lorsque la question a été soumise aux assemblées législatives, cet accord s'est défait.

Comment assurer une suite aux décisions prises par l'assemblée constituante, pour empêcher que, les représentants des provinces malgré les engagements qu'ils ont pris, reviennent sur leur décision au moment où l'assemblée législative en est saisie?

M. Russell: La chose essentielle, c'est que tous les partis principaux seraient représentés aux négociations, ils seraient donc engagés et mis en cause par la décision de l'assemblée. Ainsi, lorsque la question est soumise aux assemblées législatives, la plupart vont soutenir la décision, l'ayant négociée... Ce ne serait pas simplement le gouvernement, mais aussi les partis d'opposition. En clair, il s'agit de faire adhérer l'opposition à ce processus pour que la ratification se fasse plus facilement.

L'idée d'un référendum m'a été suggérée par des amis qui, après avoir lu mon exposé, m'ont fait remarquer qu'il serait utile de soumettre la question à un vote populaire pour s'assurer qu'elle a le soutien de la population avant de la faire ratifier par les assemblées législatives.

Certains prétendent que c'est risqué. Eh bien, si nous voulons une constitution consensuelle, c'est le moment de prendre ces risques et de s'assurer que le résultat des négociations sont approuvés non seulement par les représentants élus, mais par le peuple lui-même au cours d'un référendum. Ce serait une façon d'accroître la responsabilité.

Mme Campbell (South West Nova): Je voudrais parler de votre idée d'assemblée constituante. Le processus m'apparaît très intéressant, avec tous les détails que vous avez donnés.

Après la première étape, si la question est tellement urgente, pourquoi attendre l'automne? Pourquoi ne pas convoquer immédiatement les premiers ministres pour déterminer les sujets? Je pense que vous avez raison, s'il y a un certain accord sur le rapport Coolican, il me semble que les autochtones seraient peut-être mieux disposés envers ce processus constitutionnel.

Pourquoi ne pas agir dans le domaine qui n'exige pas l'unanimité, mais plutôt la règle des 7/50, comme le Sénat? On a beaucoup parlé du Sénat récemment, mais cela ne semble rien donner. Le Sénat est quelque chose qui est à la

is something all Canadians can identify with, as well as the delegation of powers within the power of jurisdiction. Why would there not be some pressure to look at that? It would fulfil, I think, some of Allaire. We cannot pre-empt what is going to happen in Bélanger-Campeau, but why would you not allow the go-ahead, because you say that at the first stage you do not need all provinces?

If there was some agreement, or maybe unanimous agreement of the seven in the constituency assembly or the members who are there, to go ahead to the second stage on certain items, do you think Quebec has to be in at the second stage, because then you go to the referendum, which you would be able to hold in all provinces even if Quebec did not attend the second stage? Or would you just say that it would not go to a second stage?

Prof. Russell: Remember that my referendum is just what you might call a legitimating one. It is not a legally authorized—

Mrs. Campbell: No, no.

Prof. Russell: Whatever is agreed to in the convention and supported by majorities in the referenda has to go to the legislative assemblies of the provinces and to this Parliament for formal ratification. So it would be a great mistake to go ahead when Quebec has not participated, have a referendum on proposals—on a new Senate, for example—that they were not involved in negotiating, and then hope to jam it through the National Assembly. That would be one mother of a roll of the dice, if I can mix some metaphors.

Some hon, members: Hear, hear.

Prof. Russell: Perhaps we will get to that.

• 1035

Mrs. Campbell: I want to make the record clear. Your constituent assembly goes in two stages, with a referendum before ratification. So we are not talking about ratification, we are talking about ideas or proposals that have gone before your first stage and then your second stage. Do you not envision Quebec being a participant in your second stage?

Prof. Russell: The whole point of the second stage is to meet with a delegation from the Quebec National Assembly, a majority of whom presumably will support some large proposal developed in Quebec along the lines of Bélanger-Campeau or Allaire, but I do not know what it will be.

Mrs. Campbell: So your constituent assembly fails if Quebec or some other province does not become a participant at the second stage. You would not hold a referendum if they did not come.

Prof. Russell: I would if Quebec came and we got the approval of seven provinces including Quebec. Let us say we had one or two of the smaller provinces and all that was between us was a couple of provinces. Let us pretend history is repeating itself and we are back with Manitoba and Newfoundland, or it could be Prince Edward Island and Saskatchewan.

[Translation]

portée de tous les Canadiens, comme la délégation des pouvoirs dans une compétence donnée. Pourquoi n'y aurait-il pas des pressions pour examiner ces questions? Cela répondrait en partie à ce qu'on trouve dans le rapport Allaire. Nous ne pouvons pas prévoir quelles seront les recommandations de la commission Bélanger-Campeau, mais pourquoi ne pas commencer immédiatement puisque vous précisez que pour la première étape il n'est pas nécessaire d'avoir toutes les provinces?

S'il y avait accord unanime de sept provinces qui assistent à l'assemblée constituante ou bien des membres présents pour passer à la deuxième étape pour certaines questions, pensez-vous que la participation du Québec soit nécessaire, car ensuite il y aurait le référendum, qu'on pourrait tenir dans toutes les provinces malgré l'absence éventuelle du Québec à la deuxième étape? Ou pensez-vous qu'on ne pourrait pas passer à la deuxième étape?

M. Russell: Il faut se rappeler que le référendum que je propose est consultatif. Il ne s'agit pas d'un mécanisme autorisé par la loi. . .

Mme Campbell: Je comprends.

M. Russell: Les décisions prises par l'assemblée et confirmées par un vote majoritaire au cours d'un référendum doivent être soumises aux assemblées législatives des provinces et au Parlement fédéral pour ratification officielle. Donc ce serait une grande erreur de poursuivre sans la participation du Québec, en organisant un référendum sur des propositions qui n'auraient pas été négociées par le Québec, et espérer les faire adopter de force par l'Assemblée nationale. Ce serait un coup de dé très alléatoire.

Des voix: Bravo.

M. Russell: Peut-être en arriverons-nous là.

Mme Campbell: J'aimerais m'assurer que nous avons tous bien compris ce que vous nous proposez. Il y a dans le cas de votre assemblée constituante deux étapes de prévues avant celle de la ratification. Cette assemblée ne serait donc pas chargée de ratifier quoi que ce soit, mais simplement de brasser des idées. Pensez-vous que le Québec souhaitera participer à la deuxième étape des délibérations?

M. Russell: Le but même de la deuxième étape, c'est de présenter ces idées à une délégation de l'Assemblée nationale du Québec, dont la majorité des membres appuieront, on peut le supposer, un projet allant dans le sens de celui de la commission Bélanger–Campeau ou du rapport Allaire.

Mme Campbell: Par conséquent, l'assemblée constituante n'aboutira à rien si le Québec ou une autre province refuse de participer à la deuxième étape de ces délibérations. Vous ne proposez pas de tenir un référendum dans ce cas.

M. Russell: Si, si le Québec participait à la deuxième étape des délibérations, et si les propositions de l'assemblée constituante étaient appuyées par sept provinces, y compris le Québec. Supposons qu'une ou deux des provinces plus petites les approuvent et que quelques provinces seulement s'y opposent. Supposons que l'histoire se répète, ces provinces pourraient être le Manitoba et Terre-Neuve, ou alors l'île-du-Prince-Édouard et la Saskatchewan.

Mrs. Campbell: But that was ratification.

Prof. Russell: Yes, but-

Mrs. Campbell: I am not talking about ratification.

Prof. Russell: Let us say Ontario and one other province have not agreed, but Quebec and six other other provinces representing 50% of the population have agreed to a big package that satisfies the western provinces, the Maritimes and Quebec, but several provinces' delegations say no. I would risk having a referendum in all the provinces, and hope that if it carries in the holdout provinces the legislators there will ratify it because their people in effect have told them to.

Mrs. Campbell: So is that referendum—which is held at the national level—inflicted on those provinces who are not there? Second, you agreed that Quebec has a veto at the second stage, so it would not go to the second stage. Who is going to inflict the referendum if two or three provinces do not attend? Who inflicts the referendum?

Prof. Russell: That is a good question, I had not thought of that. I suppose the Parliament of Canada would have to arrange for the legislature and then we would have a roll of the dice, would we not? Parliament would tell Newfoundland and Manitoba that it was going to consult their people. I think it is pretty unlikely. You will remember that Mr. Wells, a hold-out himself on Meech, always said that if his people voted for Meech in a referendum, he would respect that. It would take a pretty daring politician to say he does not care what the people of his province vote for in a referendum, or that he is not even going to let them vote: if the Parliament of Canada arranges for them to vote, I am going to ignore them. Politically, that is living dangerously.

Mrs. Campbell: So someone has to show leadership?

Prof. Russell: Yes.

Mr. Littlechild (Wetaskiwin): Professor Russell, I appreciate your comments with respect to aboriginal peoples and I want to focus on that. First, to underscore a very fundamental principle, I believe you mentioned that you cannot change matters affecting aboriginal peoples without their consent. I think that particular point has not been heard before, and I appreciate your reference to it.

I want to go back to the previous process, the first ministers conference under section 37. It has been argued that there are two flaws in that process: first, premiers who really have no business being there are present at the table. Under section 91.24, matters dealing with Indians are an exclusively federal jurisdiction. That was one aspect of the argument. A second one is that although aboriginal people are present at the table, they do not have a vote. Would you propose that a constitutional convention replace the section 37 process, or would you change the section 37 process to accommodate the two concerns that have been flagged?

[Traduction]

Mme Campbell: Oui, mais l'entente a été ratifiée dans ce cas.

M. Russell: Oui, mais. . .

Mme Campbell: Je ne parle pas de la ratification.

M. Russell: Supposons que l'Ontario et une autre province n'approuvent pas une entente qui serait acceptable au Québec et à six autres provinces représentant 50 p. 100 de la population. L'Ouest, les Maritimes et le Québec pourraient se retrouver face aux délégations de plusieurs autres provinces. Dans ce cas, je tiendrais un référendum dans toutes les provinces dans l'espoir que l'entente soit entérinée par la population des provinces récalcitrantes et que celles-ci se plient à la volonté populaire.

Mme Campbell: Vous proposez donc d'infliger ce référendum national aux provinces qui ne participeraient pas aux négociations? Vous reconnaissez ensuite au Québec un droit de veto dans la deuxième étape des négociations. Qui décider d'infliger ce référendum si deux ou trois provinces s'abstiennent de participer aux délibérations de l'assemblée constituante?

M. Russell: C'est une bonne question. Je n'y avais pas songé. Je présume que le Parlement du Canada devra s'entendre au préalable avec les assemblées législatives. La question serait ensuite soumise à la population. Le Parlement informerait Terre-Neuve et le Manitoba de son intention de consulter leurs habitants. Je doute que ces provinces ne tiennent pas compte du résultat du référendum. M. Wells, un adversaire de l'Accord du lac Meech, a toujours dit qu'il respecterait l'opinion exprimée par la population si un référendum portait sur l'Accord du lac Meech. Il faudrait un politicien bien téméraire pour ne pas tenir compte du résultat d'un référendum provincial ou pour s'opposer à la tenue d'un tel référendum s'il était déjà prévu à l'avance. Ce serait un suicide politique.

Mme Campbell: Selon vous, il faut donc que quelqu'un prenne l'initiative.

M. Russell: Oui.

M. Littlechild (Wetaskiwin): Monsieur Russell, je vous sais gré de l'avis que vous avez exprimé au sujet des peuples autochtones, et j'aimerais insister là-dessus. Vous avez fait ressortir un principe fondamental: celui selon lequel on ne saurait apporter aucune modification à la Constitution portant sur les questions autochtones sans le consentement des autochtones eux-mêmes. Je crois que vous êtes le premier à l'avoir fait.

J'aimerais que nous parlions du processus de négociation prévu à l'article 37 de la Constitution, c'est-à-dire la conférence des premiers ministres. Certains lui reprochent deux lacunes. Premièrement, les premiers ministres, qui ne devraient pas participer aux négociations, y participent. Le paragraphe 91.24 de la Constitution confère compétence exclusive au gouvernement fédéral pour toutes les questions touchant les Indiens. Par ailleurs, même si les autochtones participent aux négociations, ils n'ont pas droit de vote. Proposeriez-vous de remplacer le processus prévu à l'article 37 par une convention constitutionnelle de manière à remédier aux deux lacunes qu'on lui reproche?

40.40

Prof. Russell: I would consult with aboriginal people concerning their preference. I think one of those options... Either they have a vote as a full delegation at this big convention I have designed or there is another kind of convention just involving their issues and they meet with delegations from other legislatures. I do not think you can leave the provinces out, because whether you and I like it or not, and we probably do not like it, under the law of the Constitution, a change in section 35-say on aboriginal rights-that affects the whole country would require the consent of seven provinces. That was our position in 1983-84. This point is not explicitly covered in the amending formula. It is just my reading of the Constitution, but it has also been that of most constitutional lawyers that the provinces are there because in the end their legislatures are going to have to ratify it. That is the rule we adopted in 1982.

I would like to see under a new amending formula, if we get there, something along the lines I talked about in an answer to several other questions; namely, that there either be a group of aboriginal Members of Parliament—so many seats, as there are in New Zealand—and those aboriginal members must approve of any change affecting aboriginals, or an aboriginal Parliament that aboriginal people might elect to deal with aboriginal issues in Canada, and it must approve. There may be other devices, but that I think is what we have to work at. We have to get there; we do not have it yet.

Mr. Littlechild: Might your proposal, though, accommodate the concerns in this way—if Quebec can be used as an analogy—that once the six provinces come to the table with the federal government and the aboriginal peoples to deal with aboriginal issues, they then go to a second round of discussions, and put that particular matter to a referendum?

Prof. Russell: That might be a very interesting way of doing it. I would be fully open to that if that type of process were approved by representatives of the aboriginal people. That might get some action going quickly. It is a very creative idea.

Mr. Littlechild: Suppose also they said no to that and said that instead they prefer to have a bilateral discussion at the first stage and then go to the second stage.

Prof. Russell: An alternative—and you may not like it—which I like better is something like the royal commission that was proposed last June and suddenly withdrawn, a royal commission with aboriginal people as well as other Canadians as commissioners, which developed a very strong position, held hearings across the country so that there was a real understanding of what it was doing, both in the aboriginal communities and in the non-aboriginal communities, and developed a strong position. I would think that might be the way to go, rather than having governments sit around a table. I just wish that proposal that was put to the aboriginal people and then withdrawn last June had been put back.

[Translation]

M. Russell: Je consulterais d'abord les autochtones pour voir quelle serait leur préférence. L'une ou l'autre des options suivantes me semblent acceptables. Soit les autochtones participent à part entière et ont droit de vote à cette assemblée constituante que je propose, soit une autre assemblée est constituée pour traiter des questions autochtones dans le cadre de laquelle des négociations auraient lieu avec les assemblées législatives. On ne peut pas exclure les provinces. Que cela nous plaise ou non,-et cela ne nous plaît probablement pas-la modification de la disposition portant sur la participation des peuples autochtones à l'article 35 de la Constitution exigerait, si elle touche l'ensemble du pays, le consentement des sept provinces. C'est la position que nous avons prise en 1983-1984. Ce point n'est pas explicitement précisé dans la formule d'amendement. C'est la façon dont j'interprètre la Constitution, mais la plupart des spécialistes en droit constitutionnel sont également d'avis que la participation des provinces est prévue parce que les assemblées législatives sont tenues de ratifier les modifications constitutionnelles. C'est ce qui a été décidé en 1982.

Si jamais nous nous entendons sur une nouvelle formule d'amendement, j'aimerais qu'elle prévoie, comme je l'ai déjà dit, soit l'approbation de toute question intéressant les autochtones par la députation indienne du Parlement comme c'est le cas en Nouvelle-Zélande, soit l'approbation d'un Parlement autochtone élu s'occupant des questions autochtones. On pourrait peut-être songer à d'autres solutions, mais j'estime que c'est dans cette direction qu'il faut se diriger. Nous n'en sommes pas encore là cependant.

M. Littlechild: La formule pourrait être la même que celle que vous proposez pour le Québec. Une fois que les six provinces auront négocié avec le gouvernement fédéral et les peuples autochtones sur les questions autochtones, l'issue de ces négociations pourrait faire l'objet d'une deuxième ronde de discussions, et ensuite d'un référendum.

M. Russell: C'est une suggestion très intéressante. J'y serais favorable, si les représentants autochtones y consentaient. Cela pourrait faire débloquer les choses. C'est une très bonne idée.

M. Littlechild: Supposons qu'on préfère d'abord des discussions bilatérales, et ensuite des négociations à plusieurs lors d'une deuxième étape.

M. Russell: Vous n'aimerez peut-être pas cette idée, mais on pourrait aussi songer à créer une commission royale comme celle qui avait été proposée en juin dernier et dont on a abandonné l'idée par la suite. Cette commission royale se composerait de commissaires autochtones et de commissaires non autochtones qui seraient chargés de tenir des audiences dans tout le pays pour sonder la population autochtone et non autochtone sur diverses questions. Ce serait peut-être préférable à des négociations entre gouvernements. Je regrette que cette proposition qui avait été faite au peuple autochtone en juin dernier ait été retirée.

Mr. Littlechild: Would you see your constitutional convention as being possible without a constitutional amendment, or do you have to formalize that, in your view?

Prof. Russell: Oh yes, sir. You do not need an amendment of the Constitution to do what I am proposing. That convention that I have designed in my paper could take place. It would be informal. It would not have any legally binding power. Everything it does would be subject to final ratification by the legislatures. But you can certainly do that. It is as legal as a first ministers meeting.

A lot of Canadians do not realize that first ministers meetings are not mandated by the Constitution. The Constitution does not say that you have to have first ministers meetings to develop constitutional proposals. That is just one device we chose.

• 1045

Ms Hunter: I would like to clarify the make-up of the constitutional convention. You have said that each legislature should decide the size and the make-up. Could you expand on how that would be done?

Prof. Russell: I would see, as I said, a first ministers meeting—I realize there might be objections to that—just to plan the thing, a planning session to propose and plan it and to set down the parameters, such things as time, schedule, when, where and these questions about sizes of delegations. Some group has to plan it. I cannot see a private group planning it. I cannot see a single government doing it, so it has to be a mixture of governments.

Again, I think government leaders should certainly consult opposition leaders, because the whole thing will hinge on the opposition participating. You would be crazy, as a first minister, to go into something like this and propose it, not having sounded out your opposition colleagues. They must have some degree of support, understanding and interest in it. I still think the first ministers idea is about the handiest way, and that might give it some legitimacy. That would sort of launch it. People would see that first ministers are passing the thing over to a more democratic body.

Ms Hunter: You have also said that aboriginal people should be asked if they want to participate, and the Yukon and Northwest Territories. Would they be in that first stage of setting the rules?

Prof. Russell: Absolutely. They would have to be there. They would have to be asked if they wanted to be in on this, and if so, their delegations have to be planned.

Ms Hunter: You are absolutely right. It would be the political reputations of the first ministers. The ball would be in their court: now you sort it out. I think that is quite appealing.

Prof. Russell: Yes, I think so. We tried, and the country said they did not want eleven guys doing it again. We want the first ministers to be there.

[Traduction]

M. Littlechild: À votre avis, serait-il possible d'instituer cette convention constitutionnelle sans modifier la Constitution ou est-ce impossible?

M. Russell: Oui. Il n'est pas nécessaire de modifier la Constitution pour procéder ainsi. La convention que je propose dans mon mémoire pourrait être adoptée. Elle aurait un caractère officieux, et ne lierait pas qui que ce soit. L'issue des négociations devrait être soumise aux assemblées législatives. Rien n'empêche d'adopter cette convention qui aurait le même poids juridique que les conférences des premiers ministres.

Bien des Canadiens ne se rendent pas compte que la Constitution n'impose pas les conférences des premiers ministres. On peut discuter de propositions constitutionnelles à d'autres occasions. Ce n'est que le mécanisme que nous nous sommes donné.

Mme Hunter: J'aimerais une précision au sujet de cette convention constitutionnelle. Vous avez dit que chaque assemblée législative pourrait décider de l'importance et de la composition de sa délégation. Pourriez-vous nous en dire davantage là-dessus?

M. Russell: Certains pourront soulever des réserves, mais je pense qu'il faudrait tenir une réunion de planification à l'échelon des premiers ministres de manière à s'entendre sur des questions pratiques comme la date, le lieu et la durée de la conférence, son ordre du jour ainsi que la taille des délégations. Quelqu'un doit régler ces détails. Je ne pense pas qu'on puisse confier le soin de l'organisation de la conférence à un groupe privé ou à un seul gouvernement. Il faut que tous les gouvernements aient leur mot à dire.

En outre, je crois que les chefs de parti devraient consulter leurs homologues de l'opposition parce que la participation de l'opposition sera essentielle. Un premier ministre est très mal avisé de se lancer dans une entreprise semblable sans d'abord consulter ses collègues de l'opposition. Il faudrait même obtenir leur appui. La tenue d'une conférence des premiers ministres est sans doute le meilleur mécanisme, car c'est un mécanisme reconnu. Ce serait un bon coup d'envoi. La population se rendrait compte que les premiers ministres s'en remettent à un organisme plus démocratique.

Mme Hunter: Vous soutenez également qu'il faut solliciter la participation des peuples autochtones ainsi que du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest. Participeraient-ils également aux travaux préparatoires?

M. Russell: Certainement. Leur présence serait essentielle. S'ils décidaient de participer à l'assemblée constituante, il faudrait prévoir la composition de leur délégation.

Mme Hunter: Vous avez tout à fait raison. La réputation politique des premiers ministres est en jeu. La balle serait dans leur camp. Ce serait à eux de jouer. C'est une suggestion fort intéressante.

M. Russell: La population a dit qu'elle ne voulait plus simplement s'en remettre à 11 bonshommes. Nous tenons cependant à la présence des premiers ministres.

Ms Hunter: Strange behaviour on behalf of first ministers is not unprecedented.

Prof. Russell: It has happened.

Ms Hunter: It is very close to my home.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): It happens in all rounds of human endeavour, I think, Professor Russell.

Mrs. Campbell: I have a point of information. Your brief was very good, Professor Russell, but what does BCNI mean?

Prof. Russell: The Business Council on National Issues.

Mrs. Campbell: Thank you.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): Incidentally, Mrs. Campbell, if you have \$30, there are two excellent volumes of papers published by the Business Council on National Issues on the issues we are dealing with.

Professor Russell, we have held you over for a good reason, and I thank you very much for your very helpful testimony.

We stand suspended for five minutes, after which we will hear from Professor Katherine Swinton.

• 1048

• 1057

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): I call the meeting back to order.

We have the pleasure to have with us today Professor Katherine Swinton of the Faculty of Law of the University of Toronto. Professor Swinton is a well-known authority in the field of constitutional law. She is also the author of several works and articles in that field. She is the author in particular of a book entitled *The Supreme Court and Canadian Federalism: The Laskin-Dickson Years.* I have started to read that book and I find it really fascinating. It is with great pleasure that we welcome you, Madam Swinton, as an expert in the field of constitutional law, and we will hear you with pleasure.

Professor Katherine Swinton (Faculty of Law, University of Toronto): Thank you very much. It was very good of you to ask me to appear.

In formulating what I would say today, I had some difficulty knowing at which level to direct my remarks, and from the questions I have heard in the earlier session I understand that there are many different levels at which you are proceeding. Some of you who might have children will share my analogy. I have small children who play Nintendo and they work in different worlds and at different levels, and depending on which world you are in you have different

[Translation]

Mme Hunter: Et on a déjà vu des premiers ministres se comporter de façon bizarre.

M. Russell: En effet.

Mme Hunter: Je suis assez favorable à cette proposition.

Le coprésident (M. Edwards): C'est un reproche qu'on peut faire à beaucoup d'autres hommes, je crois, monsieur Russell.

Mme Campbell: J'aimerais une précision. Vous nous avez présenté un excellent mémoire, monsieur Russell, mais que signifie le sigle CCCE qui y figure?

M. Russell: Conseil canadien des chefs d'entreprises.

Mme Campbell: Je vous remercie.

Le coprésident (M. Edwards): Soit dit en passant, madame Campbell, pour 30\$, vous pouvez vous procurez deux excellents rapports publiés par le Conseil canadien des chefs d'entreprises sur le sujet dont nous discutons.

Monsieur Russell, si nous vous avons retenu plus longtemps que prévu, c'est parce que les suggestions que vous nous avez faites le méritaient bien, et je vous remercie grandement de votre aide.

Nous prendrons une pause de cinq minutes. Nous accueillerons ensuite M^{me} Katherine Swinton.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Nous reprenons nos avaux.

Nous avons l'honneur d'accueillir aujourd'hui madame Katherine Swinton, professeure à la Faculté de droit de l'Université de Toronto. Constitutionnaliste bien connue, M^{me} Swinton est l'auteure de plusieurs ouvrages et articles sur des questions de droit constitutionnel. Elle a notamment écrit un livre intitulé *The Supreme Court and Canadian Federalism: The Laskin-Dickson Years*, que j'ai commencé à lire et que je trouve absolument fascinant. C'est donc avec le plus grand plaisir que nous vous souhaitons la bienvenue ici, madame Swinton, et c'est avec impatience que nous attendons d'entendre les vues d'une constitutionnaliste aussi réputée.

Mme Katherine Swinton (professeure, Faculté de droit, Université de Toronto): Merci beaucoup. Je vous suis reconnaissante de m'avoir demandé de comparaître.

Lorsque je me suis mise à préparer ce que je vous dirai aujourd'hui, j'ai eu un certain mal à décider à quel niveau il faudrait que je me situe, et d'après les questions qui ont été posées au début de la séance, je crois maintenant comprendre que vous vous intéressez à bien des niveaux en même temps. Ceux d'entre vous qui ont des enfants me suivront dans l'analogie que je vous présente à l'instant. Moi, j'ai de jeunes enfants qui, dans leurs jeux Nintendo, sont appelés à

tactics, different enemies, and so on. To some extent I find that knowing how to address my remarks depends on knowing which world I am working in, and to some extent the substance of constitution-making will affect the process.

[Traduction]

travailler dans des mondes différents et à des niveaux différents. Selon le monde dans lequel ils se trouvent, ils doivent user de tactiques différentes, affronter des ennemis différents, et ainsi de suite. Je considère que, pour moi aussi, dans une certaine mesure, la nature des observations que je pourrais faire dépend du monde dans lequel je travaille et dépend aussi de la façon dont l'élaboration de notre cadre constitutionnel influera sur le processus.

• 1100

I think if we had a case of—I hope it will not happen—unilateral declaration of independence, for example, from Quebec, you would have a different process for reforming the rest of Canada and trying to make a new economic union than you might have if you were designing a process for an amendment dealing with something just affecting two provinces. To some extent, the discussion of reform to the amending procedure requires you to think somewhat about the substance of the reforms you are dealing with; that is, which world are we in?

I decided that I would make my formal remarks based on certain assumptions, but I would be quite willing to speak about the different levels you may want to speak about. I am going to proceed on the assumption that we will have to amend our Constitution, using the amending formulae that are set out in the Constitution Act, 1982. I say that for two reasons. I assume that there will not be a constitutional miniround on the amending procedure before we go on to substance. I believe it would be impossible to get the unanimous consent needed from the federal government and all the provincial legislatures in order to change the amending formula.

In many ways that makes sense, because changes to the amending process I think should go with changes to the substance of the Constitution. I do not think you can agree on an amending formula to incorporate a constituent assembly or a referendum without resolving the issues of Quebec's special status or provincial equality.

My second reason for the assumption that we will have to use the amending formulae that are set out in the Constitution is that that is the only legal way to amend the Constitution. From newspaper reports, I understand some people who have appeared before you have suggested we could proceed with a national referendum and change the amending formula, in effect, in an extra-legal way. I do not think the federal government should proceed without legal basis and I do not think the Supreme Court of Canada would recognize such a referendum. I think we will work within the present formula.

Si, par exemple,—et j'espère que ça ne sera pas le cas—le Québec déclarait unilatéralement son indépendance, le processus que l'on suivrait pour réformer le cadre constitutionnel du reste du Canada et essayer de forger une nouvelle union économique serait peut-être différent de celui que nous pourrions adopter en vue de modifier un élément de la Constitution qui ne toucherait que deux provinces. Dans une certaine mesure, pour discuter de la réforme de la formule d'amendement, il faut tenir compte de la nature des réformes envisagées. Autrement dit, dans quel monde nous trouvons-nous?

J'ai donc décidé que, pour les besoins de la cause, je me fonderais sur certaines suppositions, mais je serais ensuite tout à fait disposée à discuter avec vous des différents niveaux qui pourraient vous intéresser. Je vous ferai donc mon exposé en supposant que nous aurons à modifier notre Constitution selon la formule d'amendement définie dans la Loi constitutionnelle de 1982. Deux raisons m'amènent à faire cette supposition. Tout d'abord, je présume qu'il n'y aura pas de mini-conférence constitutionnelle sur la formule d'amendement avant que nous ne passions aux questions de fonds. À mon avis, il serait impossible d'obtenir le consentement unanime nécessaire du gouvernement fédéral et des assemblées législatives des provinces pour modifier la formule d'amendement.

Cette façon de procéder me paraît fort logique à bien des égards, car il me semble que la modification de la formule d'amendement doit aller de pair avec la modification de la substance même de la Constitution. Ainsi, je ne crois pas qu'on puisse s'entendre sur une formule d'amendement visant la création d'une assemblée constituante ou la tenue d'un référendum sans régler les questions relatives au statut spécial du Québec ou à l'égalité des provinces.

Deuxièmement, je considère que le procédure énoncée dans la Constitution pour modifier la formule d'amendement constitue la seule façon de modifier légalement la Constitution. D'après ce que j'ai lu dans les journaux, il semble que certains de ceux qui ont comparu devant vous ont laissé entendre que nous devrions tenir un référendum national pour modifier la formule d'amendement, ce qui équivaudrait en fait à passer outre à la loi. J'estime, pour ma part, que le gouvernement fédéral ne devrait pas agir à cet égard sans fondement juridique, et je ne pense pas que la Cour suprême du Canada reconnaîtrait la validité d'un tel référendum. Ainsi, j'estime que nous devrons respecter les limites de la formule d'amendement existante.

With that in mind, I thought I would address two major criticisms of the formula. One is the time limit set out in section 39.(2), and the other is the problem of public participation that was identified in the last round during the Meech Lake amendments. My focus will be on whether we should change the process to amend it to meet the criticisms, and if so, how?

First, dealing with the time limits, following the failure of the Meech Lake accord there were various people, including the Prime Minister, who explained the failure by pointing to the three-year time limit in section 39.(2) of the Constitution Act, with the apparent message being that a shorter time limit would have prevented the failure of the accord. Now, there are several assumptions underlying that statement, which should be explored.

First, some might argue that one unsuccessful constitutional amendment does not automatically mean that we have a flawed formula. There can be a failure in process. There can be, some people would say, a failure in leadership, but that does not necessarily mean there is something wrong with the formula as it is written in the Constitution.

Moreover, it is important to remember that a Constitution is a document that has important structural and symbolic functions. It establishes our institutions of government and delineates the scope of their powers, including the imposition of safeguards for individual liberty. As well, our Constitution enshrines certain principles, the protection of individual rights, federalism being the main ones.

A document that provides the basic framework of government requires a significant degree of stability. It should not be easy to change. Therefore, one failure at reform does not necessarily mean a major deficiency in the amending formula. Nevertheless, and I do not need to go through this in detail, there are many who say there was something wrong in the Meech Lake round, because when the accord died there was support for the amendment in the national Parliament and in eight provincial legislatures, representing approximately 94% of the national population. Many would say that an amendment that could fail in such a situation, with such widespread support from popularly elected legislators, suggests a problem.

• 1105

The question remains whether it is the time limit we need to address, but I shall argue that it is not the case. It would be unwise to shorten the timeframe. There is indeed a rationale for the time limits in the Constitution. On the one hand, there is a one-year time limit for amendments passed by the general amending formula requiring the federal government and seven of the provinces with 50% of the population. The reason amendments cannot be proclaimed

[Translation]

Cela dit, je veux maintenant aborder deux importantes objections qui ont été soulevées relativement à la formule existante. L'une vise le délai fixé au paragraphe 39(2) et l'autre concerne la participation du public dont l'aspect problématique a été révélé lors de la dernière série de négociations portant sur la modification constitutionnelle du lac Meech. Dans mon exposé, j'examinerai la question de savoir si le processus devrait être modifié afin de répondre à ces objections, et dans l'affirmative, comment cela devrait se faire.

Commençons par la question du délai. Après l'échec de l'Accord du lac Meech, diverses personnes, notamment le Premier ministre du Canada, ont donné pour cause de cet échec le délai de trois ans prévu au paragraphe 39(2) de la Loi constitutionnelle, laissant entendre que cet échec ne se serait pas produit si le délai prévu avait été plus court. Mais voilà, ce constat repose sur plusieurs suppositions, sur lesquelles il convient de se pencher.

Premièrement, certains pourraient soutenir qu'il ne faut pas conclure aussi tôt à l'insuffisance de la formule existante du fait qu'un effort de réforme constitutionnelle en particulier a échoué. L'échec pourrait être dû à une lacune du processus de réforme comme tel. Il pourrait aussi être dû, comme diraient certains, au fait que nos leaders n'ont pas su s'acquitter de leur tâche, mais cela ne veut pas nécessairement dire que la formule telle qu'elle est définie dans la Constitution soit défectueuse.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que la Constitution d'un pays est un document qui a d'importantes fonctions structurelles et symboliques. C'est le document qui crée nos organes de gouvernement et qui définit les limites de leur compétence, notamment par les garanties qu'il prévoit au chapitre des libertés individuelles. C'est également la Constitution qui consacre certains principes, dont les plus importants sont la protection des droits individuels et le fédéralisme.

document qui détermine notre forme gouvernement doit jouir d'un degré de stabilité considérable. On ne devrait pas pouvoir le modifier facilement. Par conséquent, l'échec d'une réforme en particulier ne doit pas nous amener à conclure à une lacune grave de la formule d'amendement comme telle. Cependant, et je n'ai pas besoin d'entrer ici dans le détail, nombreux sont ceux qui ont conclu à une insuffisance du fait que l'Accord du lac Meech avait échoué alors même que la réforme qui y était proposée avait été approuvée par le Parlement national et par les assemblées législatives de huit provinces, représentant environ 94 p. 100 de la population totale. Beaucoup diraient que l'échec de cette réforme, qui recueillait des appuis aussi importants de la part des législateurs élus par la population, dénote l'existence d'un problème.

La question qui demeure est de savoir si c'est le délai qui fait problème. Je tâcherai de démontrer que tel n'est pas le cas et qu'il serait imprudent de raccourcir le délai. Les prescriptions de la Constitutions ne sont pas sans leur raison d'être. D'une part, un délai d'un an est prévu pour les modifications soumises à la procédure normale de modification qui exige l'autorisation du gouvernement fédéral et de sept provinces représentant 50 p. 100 de la population

for one year after the process is initiated unless all the provinces have had a chance to signal their agreement or disagreement is to safeguard the right of provinces to opt out of the amendment. So we need that period of one year so that a province can make a decision as to whether it wants to take the important step of opting out of a constitutional amendment. Since constitutions are meant to last for generations, not for a year or two, we do not want to act with too much haste in putting them forward.

On the other side, the three-year time limit may be harder to understand or defend, yet there was also rationale for putting it in, that rationale being that there is a lifespan to a constitutional round. When an amendment is put forth by the federal government or, as in B.C.'s case with the property clause, by a province, a round starts. If an amendment cannot gain support within a reasonable time—and we have said three years—then it should die.

It has been suggested that the time limit is too long. I think it is ironic that even a one-year time limit for ratifying the Meech Lake accord might not have saved it, when there were two elections within that one-year period after Quebec initiated the process.

More important than shortening the time limit to get the amendment through would be to get a commitment from the premiers to introduce an accord in their legislatures within a certain period of time. But even that cannot ensure passage within a year, as you well know. Minority governments cannot guarantee control of the agendas of their house and different provinces have different procedural rules, including requirements for public hearings. If there is one thing that is clear after the accord's failure, it is that the public cannot be ignored without dangerous repercussions. I will discuss that further in a few minutes.

Indeed, if there is a lesson to be learned from the accord's failure, it was not the need for a shorter deadline, but the dangers of having any deadline at all. I say that particularly because of the way in which the accord was packaged. It contained some elements that could be passed under the general amending procedure in section 38. They were the elements that were subject to the time limit, so that would include issues such as the distinct society clause or the spending power provision. Other parts of the accord required unanimity, such as changes to the amending formula and the composition of the Supreme Court of Canada.

I see a major problem with the accord being the decision of the first ministers to put that package together, to take the elements that needed to go under a general amending procedure and those that had to go under an unanimous

[Traduction]

totale. Si la Constitution précise qu'il faut attendre un an après la date de démarrage de la procédure pour obtenir la proclamation de quelque modification constitutionnelle que ce soit, à moins que toutes les provinces aient eu l'occasion de signifier leur accord ou leur désaccord, c'est pour préserver le droit des provinces de refuser d'être soumises à la modification en question. Ainsi, nous avons besoin de ce délai d'un an pour permettre aux provinces de prendre la décision importante de se soumettre ou non à la modification constitutionnelle proposée. Étant donné que la Constitution d'un pays doit s'appliquer, non pas pour un an ou deux, mais pendant des générations, elle ne doit pas être élaborée avec trop d'empressement.

D'autre part, le délai de trois ans est peut-être plus difficile à comprendre ou à justifier, mais il a, lui aussi, sa raison d'être, à savoir que les négociations constitutionnelles ont une durée de vie normale. Dès qu'une modification est proposée par le gouvernement fédéral ou par une province, comme ce fut le cas pour la Colombie-Britannique et la clause sur la propriété, une nouvelle série de négociations s'amorce. Si la modification proposée ne peut obtenir l'appui nécessaire dans un délai raisonnable—et nous avons fixé ce délai à trois ans—, elle devrait alors mourir de sa belle mort.

Certains soutiennent que le délai est trop long. Il est toutefois intéressant de noter que même un délai d'un an n'aurait peut-être pas permis de sauver l'Accord du lac Meech, étant donné que des élections ont eu lieu dans deux provinces dans l'année suivant l'amorce du processus par le Québec.

Au lieu de raccourcir le délai de ratification, il serait plus utile d'obtenir que les premiers ministres des provinces s'engagent à soumettre la modification à leur assemblée législative dans un certain laps de temps. Mais, même à cela, rien ne garantirait que la modification soit adoptée dans un délai d'un an, comme vous le savez très bien. Car les gouvernements minoritaires n'ont pas la maîtrise absolue du programme de leur assemblée législative, et certaines provinces peuvent avoir des règles de procédure particulières, comme la règle exigeant la tenue d'audiences publiques. L'échec de l'Accord a à tout le moins démontré qu'on ne peut pas faire fi de l'opinion publique sans s'exposer à de graves conséquences. Je reviendrai à cette question dans quelques minutes.

En fait, s'il y a une leçon à tirer de l'échec de l'Accord, ce n'est pas que le délai devrait être raccourci, mais bien que l'existence d'un délai quelconque n'est pas sans comporter des risques. Je dis cela à cause de la façon dont l'Accord a été structuré. Certains de ses éléments pouvaient être adoptés selon la procédure normale de modification prévue à l'article 38. Ces éléments, comme la clause de la société distincte ou la disposition relative au pouvoir de dépenser, étaient soumis au délai. Par contre, d'autres éléments, comme la modification de la formule d'amendement ou la composition de la Cour suprême du Canada, exigeait d'être adoptée à l'unanimité.

Pour ma part, je conclus à l'existence d'un problème majeur dans la manière dont les premiers ministres ont façonné les divers éléments de l'Accord en un tout, dans la décision qu'ils ont prise de regrouper des éléments soumis à

procedure, and to put them together. They created a new, incredibly rigid formula in doing so. The requirement was for unanimity within three years. Immediately the stage was set for strategic behaviour by those involved in the process, whether as politicians or as interest groups, because unanimity rules always create opportunities for hold-outs to demand changes to meet their own agendas. So I see a major problem of the accord being the linkage or packaging of amendments, not the time limits alone.

So if I am thinking about what should be done as we proceed into the next round, I would suggest that success for future amendments seems more likely if we delink and are careful to try to avoid packaging various types of amendments, so that we do not lock ourselves into a very rigid formula requiring unanimity within three years. Because once we do so, every province gets a veto over the amendments, even those that are supposed to be subject to the more flexible formula.

I admit that some amendments will always intertwine the two types of formulas. Once we try to include the Supreme Court in the Constitution, two parts of the formula will inevitably be interlocked. But you can certainly separate out spending powers, distinct society clauses, a delegation clause, or whatever.

To pick up on a question from your last session, it strikes me that incrementalism—we could explore what incrementalism means—in constitutional reform seems more likely to be successful than large packages of changes.

• 1110

Let me move on to participation, which is the other major issue to be addressed. If there was distaste in the Meech Lake accord for the substance among some people, I think it was less for the substance than it was for the process used to formulate and implement the accord.

The widespread public perception fostered by the series of closed meetings of the first ministers was that there was a group of men bargaining together about the Constitution as if it was their property and of no special concern to other Canadians. The public was invited to comment, but only at the end of the process, at least outside of Quebec, after the language of the amendment had been agreed upon and the input was limited to showing "egregious errors". No amendments could really be permitted because the amendment package was a seamless web.

[Translation]

la procédure normale de modification et d'autres éléments exigeant consentement unanime. Ils ont créé de ce fait un nouveau processus de ratification incroyablement rigide. Il fallait obtenir le consentement unanime dans un délai de trois ans. La règle du consentement unanime a été le signal d'un affrontement stratégique entre les parties en cause, tant les politiciens que les groupes d'intérêts, puisque les réfractaires avaient beau jeu d'exiger des changements pour répondre à leurs objectifs particuliers. Ainsi, la manière de lier les éléments de l'Accord ou de les regrouper a contribué à son échec, tout autant que les délais fixés.

Pour ce qui est maintenant de ce qui devrait être fait en prévision de la prochaine série de négociations, il me semble que les modifications proposées à l'avenir auraient davantage de chance de réussir si elles étaient séparées et si nous prenions soin de ne pas grouper des modifications de types différents, de manière à éviter d'être aux prises avec le carcan très rigide que constitue la règle exigeant le consentement unanime dans un délai de trois ans. En vertu de cette règle, chaque province a un droit de veto sur les modifications proposées, même sur celles qui sont censées être régies par la formule plus souple.

J'avoue qu'il y aura toujours des modifications qui feront appel aux deux formules. Il en sera forcément ainsi pour toute modification visant à inclure la Cour suprême dans la Constitution. Mais il n'en reste pas moins que l'on peut certainement soustraire à la dernière formule les clauses relatives notamment au pouvoir de dépenser, à la reconnaissance de la société distincte ou à la délégation de pouvoirs.

Si vous me permettez maintenant de revenir à une question qui a été soulevée lors de la séance précédente, il me semble que, dans le domaine de la réforme constitutionnelle, l'approche graduelle—nous pourrons examiner plus tard le sens qu'il faut donner à ce terme—a davantage de chance de réussir que le globalisme qui consiste à grouper un grand nombre de modifications.

Permettez-moi maintenant de passer à l'autre grande question qu'il convient d'aborder, celle de la participation. Si la substance de l'Accord du lac Meech a soulevé un certain mécontentement, j'estime que celui-ci était davantage attribuable à la procédure suivie pour l'élaboration et la mise en oeuvre de l'accord qu'à la substance comme telle.

L'idée qui s'était largement répandue parmi le public ensuite de la série de réunions à huis clos tenues par les ministres était que les négociations constitutionnelles étaient le fait d'un groupe d'hommes qui négociaient entre eux comme si la Constitution avait été leur bien et qu'elle n'avait aucun intérêt particulier pour les autres Canadiens. Le public a été invité à faire connaître ses vues, mais à l'exception du Québec, cette consultation s'est faite seulement à la fin du processus, après qu'on se soit entendu sur le libellé des modifications, et elle ne visait qu'à repérer les erreurs flagrantes dans l'Accord. Aucun amendement de fond ne pouvait être accepté parce que les modifications proposées étaient considérées comme une toile sans couture.

Ironically, I think the Meech Lake round was the most democratic round of constitution—making in our history if one measures democracy by the level of legislative involvement. Certainly the packaging of the amendment—the agreement on what would go forward to the public eye—was done by the executives and by a small group of men and their advisers. But there was an unprecedented amount of legislative involvement at this time. If one remembers back to 1982 or pre–1982 when we were using the United Kingdom Parliament as our amending formula, only the federal Houses of Parliament were involved in the process.

I know that many people point back to the round leading up to 1982 and the number of public hearings and public input, but participation was really at the federal level only, not at the provincial level. Major changes were made to the reform proposal, the override to the Charter of Rights being a very good example, without public hearings on their merits.

In the aftermath to the Meech round, there has been this effort to say that we should take the amending process away from the first ministers, away from politicians. The emphasis seems to be more and more on popular sovereignty, either through the use of a referendum or a constituent assembly or both.

As I have said earlier, I do not think any changes of this magnitude will occur before changes in substance, although, as professor Russell indicated, reforms like these can indeed be implemented in the present framework. They would not be legally binding, but if adopted they obviously would have strong moral and political weight, and therefore I think it is important to discuss them.

In order to evaluate mechanisms such as referenda and constituent assemblies, I think it is useful to distinguish among three stages in the amendment process: the formulation of positions, the negotiation of the amendment, and then the ratification. I think many who discuss these various mechanisms do not make the distinctions among the various parts of the process. I think it is key to the analysis. Amendments do not spring sort of fully formed out of some source of inspiration such as Meech Lake—the lake proper. They require a shared idea. They required a common language, acceptable to the necessary participants in the ratification process.

The other thing I should say is that it is important to recognize the flexibility within the present Constitution, because it speaks only to the last stage, the ratification stage. It says that legislative involvement is required when we ratify a proposed amendment. So we can bring the public in at earlier stages provided the legislatures are brought in at the final stage.

One of the most popular suggestions I have heard is for a referendum of some sort, with Switzerland and Australia being used as examples of federal systems that use a referendum. The difficulty with the referendum option in

[Traduction]

Paradoxalement, les négociations constitutionnelles du lac Meech ont sans doute été les plus démocratiques de notre histoire si tant est que la démocratie se mesure au degré de participation du pouvoir législatif. Bien sûr l'élaboration de la réforme proposée—c'est-à-dire de l'accord qui serait soumis publiquement—a été le fait du pouvoir exécutif, et partant d'un petit groupe d'hommes et de leurs conseillers. La participation du pouvoir législatif a toutefois atteint un degré sans précédent. Si l'on remonte à l'année 1982 ou avant, à l'époque où notre formule de modification passait par le Parlement du Royaume–Uni, seules les deux Chambres du Parlement fédéral participaient au processus.

Nombreux sont ceux, je le sais, qui citeront en exemple le nombre d'audiences publiques et l'importance de la consultation dans les négociations ayant conduit à l'entente de 1982, mais en réalité, la participation n'a eu lieu qu'au niveau fédéral, et pas au niveau provincial. D'importantes modifications ont été apportées au projet de réforme, la clause de dérogation à la charte des droits en est un excellent exemple, sans que des audiences publiques aient été tenues pour en examiner les mérites.

Par suite de l'échec de l'Accord du lac Meech, on a tendance à vouloir enlever aux premiers ministres, c'est-à-dire aux politiciens, la responsabilité du processus de modification. On semble vouloir mettre de plus en plus l'accent sur le pouvoir souverain du peuple, qui s'exercerait par un référendum ou une assemblée constituante, ou les deux.

Comme je l'ai déjà indiqué, je ne crois pas que des changements de cet ordre pourront se produire tant que l'on n'aura pas modifié la substance, même si, comme l'a fait remarquer le professeur Russell, de telles modifications pourraient effectivement être incluses dans le cadre actuel. Même si elles n'avaient pas force de loi, ces modifications, une fois adoptées, auraient manifestement un poids moral et politique important, de sorte que je crois qu'il est important d'en discuter.

Pour évaluer les mérites de mécanismes tels que les référendum et les assemblées constituantes, il est utile, à mon avis, de reconnaître les trois étapes du processus de modification: l'élaboration des modifications proposées, leur négociation et enfin leur ratification. Bien souvent, quand on discute de ces mécanismes, on ne fait pas la distinction entre les différentes étapes du processus. Il s'agit pourtant d'un élément clé. Les modifications proposées ne jaillissent pas toutes faites d'une source d'inspiration quelconque, comme du lac Meech—et je songe ici au lac comme tel. Elles doivent être l'expression d'une idée commune et être formulées dans un langage commun, qui soit acceptable aux parties qui seront appelées à les ratifier.

Je tiens par ailleurs à faire remarquer la souplesse inhérente à notre constitution existante, qui ne mentionne que la dernière étape du processus, celle de la ratification. La Constitution prévoit la participation des assemblées législatives pour la ratification de toute modification proposée. Ainsi, le public peut participer aux premières étapes du processus, à condition que les assemblées législatives participent à la dernière étape.

L'une des suggestions les plus populaires que j'ai entendue est celle du recours à un référendum quelconque, à l'instar d'autres régimes de gouvernements fédéral comme la Suisse et l'Australie. La formule du référendum pose

Canada at this time is the underlying requirement that we agree on who we are as a nation in order that we can decide how to count the votes. I fear that we do not agree on that. I would argue that in a federal country like Canada, where there are profound regional differences, especially between Quebec and other provinces, there would be have to be rules for special majorities.

That only takes us so far, because we would immediately have to talk about whether Quebec should have a veto. If so, that would conflict with the principle of provincial equality that became enshrined in the Constitution with the 1982 formula. Therefore, I think to be acceptable, rules for a referendum in Canada would have to provide for a national majority, as well as a majority in each of four regions.

• 1115

On the one hand, this looks like an important way to get the public involved, although one might ask whether one would use this referendum in all constitutional changes, just now because we are in a period of crisis, just in the changes the federal government chooses or just when there is a deadlock resulting from the requirement for provincial legislative approval. These are important questions to ask.

The referendum offers the advantages of widespread acceptability and legitimacy if the amendment obtains the necessary popular support. There is also the possibility that one could obtain a constitutional amendment despite provincial government opposition where the substance is such that the voters might have a view different from their governments. But too often those advocating a referendum fail to analyse its weaknesses along with its strengths.

First, it is not a mechanism that lends itself well to deliberation and reasoned consideration. Indeed, if one considers the stages of amendments set out above, the referendum fits in best at the ratification stage rather than the formulation phase. It is a mechanism best suited to register approval and disapproval. It is not suited to reasoned discussion and refinement of proposals.

A second major problem I see with the referendum is its potential for increasing division in the country. While some would argue this would not be the case if regional majorities were built in, one might consider the possible implications of a referendum on a particular change, for example, to remove the override in the Charter of Rights, if three regions agreed and Quebec did not. Obviously Quebec would be protected from the constitutional change but at the expense of

[Translation]

toutefois un problème dans le contexte canadien actuel du fait qu'elle suppose que nous nous entendions sur ce qui fait notre identitée nationale pour que nous puissions ensuite décider de la façon de dénombrer les votes. Or, je crains que nous ne puissions pas nous entendre là-dessus. Il me semble que, dans un pays fédéral comme le Canada, marqué par de profondes différences régionales, notamment par celles qui distinguent le Québec des autres provinces, il faudrait des règles qui prévoient des majorités spéciales.

Nous ne pourrions toutefois pas avancer très loin dans cette voie, puisqu'il nous faudrait aussitôt discuter de la question de savoir si le Québec devrait avoir un droit de véto. Cette solution, si elle était retenue, irait à l'encontre du principe de l'égalité des provinces qui a été constitutionnalisé en vertu de la formule de 1982. Par conséquent, pour qu'il soit acceptable, le recours à un référendum au Canada devrait être assorti de règles prévoyant l'obtention de la majorité des voix à l'échelle nationale, ainsi que de la majorité des voix dans chacune des quatre régions.

Par contre, la tenue d'un référendum semble être un moyen utile d'obtenir la participation du public, même si la question était alors de savoir si cet outil devrait être utilisé pour toutes les modifications constitutionnelles proprosées ou si l'on devrait y recourrir uniquement pour résoudre la crise actuelle ou pour faire adopter les modifications que le gouvernement fédéral juge approprié, ou encore en cas d'impasse par suite de l'obligation d'obtenir l'approbation des assemblées législatives des provinces. Ce sont là des questions importantes sur lesquelles il faut s'interroger.

Le référendum a l'avantage de conférer une importante mesure d'acceptabilité et de légitimité à toute modification ratifiée par le vote populaire. Il permet également de faire adopter une modification constitutionnelle qui serait refusée par le gouvernement de la province, mais qui serait de nature telle que les électeurs exprimeraient un point de vue différent de celui de leurs gouvernements. Trop souvent, cependant, les partisans du recours au référendum s'attardent uniquement à ses mérites, sans tenir compte de ses faiblesses.

Premièrement, ce n'est pas un outil propice à la délibération et à la considération réfléchie. En fait, si l'on revient aux différentes étapes du processus de modification décrit plus haut, le référendum semble mieux convenir à l'étape de la ratification qu'à celle de la formulation. C'est un mécanisme parfaitement approprié pour exprimer son accord ou son désaccord, mais qui ne convient pas à la discussion raisonnée ou à l'élaboration soigneuse de projets de modification.

La formule du référendum présente une deuxième grande difficulté à mon avis en ce sens qu'elle risque d'accroître les divisions au sein du pays. D'aucun diront qu'il n'en serait pas ainsi si l'on prévoyait l'adoption à la majorité des voix dans chaque région; mais il faudrait alors s'interroger sur les conséquences éventuelles d'un référendum visant à apporter une modification particulière, comme de supprimer la clause de dérogation à la Charte des droits, si trois régions disaient

significant bitterness in other regions of the country, as well as in that province.

Indeed, this raises a further point of concern about referenda. While they involve the public, the experience in other countries is that the public is conservative in matters of constitutional change. Again, I guess we have to ask ourselves what world we are living in. Are we trying to get a formula that is going to make change easier or more difficult? In part, that will structure your response to whether a referendum is a good or bad thing.

Moreover, even if the deadlock breaking mechanism the referendums use may be limited, the opposition of a provincial government to a proposal will undoubtedly have an impact on provincial voters. If the Meech process showed us that the present Canadian formula has too much rigidity, the referendum proposal is not a panacea. This is partly because the referendum is an incomplete mechanism.

The lesson from Meech Lake was not that the people wanted in at ratification, because they were there. They were there in interest group appearances before legislative committees like this. They wrote letters. They spoke their voices in polls. They were speaking. I think the real resentment was at the earlier stages I have mentioned, when negotiations first occurred with regard to the general content and then the language of the amendment. If there is a desire to be involved, it is back at the stage of formulating the proposals and structuring the packages.

One popular suggestion, and you have been discussing it, is to remove that earlier formulation stage from the control of first ministers and executive federalism and lodge it in some type of constituent assembly. I think the distaste for first ministers conferences lies, again, in two types of concerns. At one level, there is a belief that the method in which the first ministers conferences are conducted is an improper way to deal with the Constitution. At another level, there is a distaste for the process that, I think, registers a disbelief, which one should be concerned about, that the first ministers, even though elected, lack legitimacy to act as they do.

Let me just develop these two points a little bit. Often the concern about the conduct of the first ministers conferences is couched in terms of analogy to collective bargaining, with the implication that the resemblance is unseemly and unfortunate. On the one hand, the analogy is somewhat apt, although I do not accept the tone of opprobrium that accompanies it. From another perspective, the analogy is insulting to many participants in the collective bargaining process.

[Traduction]

oui et que le Québec disait non. Bien entendu, le Québec pourrait se soustraire à cette modification constitutionnelle, mais non sans qu'il en résulte une amertume considérable dans les autres régions du pays, de même que dans la province de Québec elle-même.

Cela m'amène à vous parler d'un autre aspect problématique du référendum. Même si le public est ainsi appelé à exprimer sa volonté, l'expérience d'autres pays montre que le public est conservateur pour tout ce qui touche aux modifications constitutionnelles. Encore une fois, je suppose que nous devons nous interroger sur le monde dans lequel nous vivons. Notre but est-il d'en arriver à une formule qui rendra les changements plus faciles ou plus difficiles? La réponse à cette question déterminera en partie la conclusion à laquelle on arrivera quant à l'utilité du référendum.

Par ailleurs, même si le référendum peut être utilisé dans une certaine mesure pour dénouer une impasse, le fait que le gouvernement d'une province s'oppose à un projet de modification ne manquera pas d'influer sur les électeurs de cette province. Le processus du Lac Meech nous a peut-être montré que la formule existante est trop rigide, mais le recours au référendum n'est pas une panacée, notamment parce qu'il s'agit d'un mécanisme incomplet.

La leçon qu'il faut tirer du Lac Meech, ce n'est pas que le public a voulu avoir son mot à dire au moment de la ratification, car il a pu exprimer son point de vue à ce moment-là. Divers groupes d'intérêts sont venus témoigner devant des comités législatifs comme celui-ci. Les Canadiens ont écrit des lettres, ils ont exprimé leur opinion au moyen de sondages, ils ont pu s'exprimer. La vague de ressentiment est née surtout du manque de participation du public aux étapes préliminaires du processus, au moment où l'on a commencé à négocier le contenu général de la réforme proposée, puis sa formulation. Si le public veut participer, c'est bien au moment où les propositions sont élaborées, puis façonnées en un projet de réforme.

L'une des suggestions dont vous avez discuté et qui semble populaire vise à retirer aux premierx ministres et aux membres du pouvoir exécutif fédéral la responsabilité de l'élaboration des propositions de modification, pour la confier plutôt à une espèce d'assemblée constituante. La répugnance du public pour les conférences des premiers ministres tient, encore une fois, à deux convictions. La première, c'est que ces conférences ne sont pas une tribune appropriée pour discuter de modifications à la Constitution à cause des conditions dans lesquelles elles se déroulent. L'autre, c'est que les premiers ministres, même s'ils sont élus,—et il y a lieu de s'inquiéter de ce manque de confiance—n'ont pas le pouvoir légitime d'agir comme ils le font.

Permettez-moi d'entrer un peu plus dans le détail sur ces deux points. Bien souvent, ceux qui se disent préoccupés par les conditions dans lesquelles se déroulent les conférences des premiers ministres dressent un parallèle entre ces conférences et les séances de négociations collectives, donnant à entendre que l'analogie peut paraître grossière et malheureuse. J'estime que, d'une certaine façon l'analogie peut se justifier, même si je n'accepte pas l'oppobre dont elle s'accompagne. Je la considère toutefois insultante pour un grand nombre de ceux qui participent au processus de négociations collectives.

The analogy is appropriate, because the process of formulating the principles and language of constitutional amendments is inevitably a process that involves brokerage and negotiation. This is true because governments with differing interests are involved, but it would be equally true, perhaps with a differently constituted bargaining agenda and team, in a constituent assembly or even in a unitary system with representatives from different regions or interests.

• 1120

Those who dislike bargaining about our Constitution assume a degree of consensus in our country that I do not believe is there on many issues, especially those of constitutional importance. When they decry the behaviour of first ministers it is clear that their preferred world is one of collaborative or co-operative federalism and consensus politics, one that I think is a dream in this country today. More realistic is a recognition that we live in a world of competitive federalism and politics which involves tradeoffs of different interests. I think the process of constitutional amendment must necessarily involve a debate and a negotiation among representatives of different regions and different interests, and if an agreement is to be reached on a proposal that might succeed, a degree of compromise is crucial, first on substance and then on language.

I am not, however, an apologist for the present process. I do not believe the present process is perfect and this is where I think the analogy to collective bargaining does a disservice to people who are professionals in collective bargaining. I have drawn this out in a longer paper on this topic where I said that if you compare what the first ministers did with what a bargaining team does, the bargaining unit—the public—did not get adequate respect from their team, and therein lies the problem.

The governments did not prepare position papers to explain what they had done. Public hearings were held only in Quebec at the stage between agreement in principle—the Meech Lake accord—and the stage at which there was agreement on language—the Langevin agreement. And there was a very unpleasant air of putting something over on the public, rather than an effort at education and dialogue to find out what the bargaining unit was feeling about these issues, and to help explain to the bargaining unit why some of the changes were going to be made. Beyond that, there were different ways in which the first ministers conferences were handled—in terms of the dynamics and so on—that I think could be improved.

[Translation]

C'est une analogie qui se défend, parce que le processus qui conduit à l'élaboration des principes et à la formulation du libellé des modifications constitutionnelles comporte forcément des transactions et des négociations. Il en est ainsi parce que le processus met en cause des gouvernements aux intérêts divergents, mais il en serait également ainsi même si le programme et l'équipe de négociation étaient constitués de façon différente, s'il s'agissait par exemple d'une assemblée constituante ou encore d'un régime unitaire où seraient représentés des régions différentes ou des intérêts divers.

Ceux à qui répugne l'idée que notre Constitution puisse faire l'objet de négociations concluent à l'existence au Canada d'un large consensus qui n'existe tout simplement pas, à mon avis, sur bien des questions, notamment sur les questions d'ordre constitutionnel. Quand ils décrient le comportement des premiers ministres, il est évident que le monde qu'ils préfèrent est celui d'un régime fédéral marqué au coin de la collaboration, où le jeu de la politique se fait par consensus, en somme, un monde illusoire dans le contexte canadien actuel. Il serait plus réaliste de reconnaître que nous vivons dans un monde où le fédéralisme et la politique se jouent dans un esprit de compétitivité, qui oblige à des compromis entre les intérêts divergents. A mon avis, le processus de modification constitutionnelle doit nécessairement passer par la discussion et la négociation des représentants des différentes régions et des différents intérêts en présence, et les compromis sur le fond d'abord puis sur la forme, sont absolument essentiels si l'on veut s'entendre sur une proposition qui aurait des chances d'être adoptée.

Je ne m'érige toutefois pas en défenseur du processus existant. Ce processus n'est pas parfait, et c'est pour cette raison que l'analogie avec la négociation collective me semble desservir les professionnels qui s'adonnent à cette activité. J'ai d'ailleurs examiné cette question plus en détail dans une communication, où je conclus que, si l'on compare le travail des premiers ministres avec celui d'une équipe de négociation, l'unité de négociation, c'est-à-dire le public, n'a pas eu droit au respect qu'elle aurait dû recevoir de son équipe, d'où le problème.

Les gouvernements n'ont pas rédigé des énoncés de position pour expliquer ce qu'ils avaient fait. Seul le Québec a tenu des audiences publiques à l'étape intermédiaire entre l'entente de principe, c'est-à-dire l'Accord du Lac Meech, et l'entente sur le libellé, c'est-à-dire l'Accord Langevin. En outre, on a eu l'impression très désagréable que les gouvernements essayaient de faire avaler quelque chose au public, au lieu d'informer les membres de l'unité de négociation, de dialoguer avec eux pour essayer de connaître leur opinion sur les questions à l'étude et de leur exliquer la raison d'être de certaines des modifications proposées. Qui plus est, les conditions dans lesquelles se sont déroulése les conférences des premiers ministres, notamment en ce qui concerne la dynamique de cette conférence, montrent qu'il est nécessaire d'apporter certaines améliorations.

To get away from bargaining and the dominance of first ministers, some argue for the adoption of some form of constituent assembly to formulate the amendments. I suggested earlier that at this stage I do not think this is the way to proceed, for the debate about the structure and content of such a body will distract us from the important issues of substance. Indeed, form will become a proxy for those issues, without adequate debate about substance.

I say this because it is not self-evident how such a body should be constituted nor how it should vote. Should it be composed of representatives of regional units? If so, is the federal government included or are we a compact of provinces? Should there be a guarantee that other interests will be represented, such as aboriginal groups, multicultural groups and women? There are also important questions as to how the representatives should be selected-elected, chosen by their relevant governments or chosen by interest groups? If the latter, there are serious problems of legitimacy, for interest groups do not have an obvious claim to widespread public support. There are also absolutely key issues about voting. Should there be one vote per interest so that Ontario's nine million people get the same number of votes as Yukon Territory or Prince Edward Island? One vote per unit or one vote per representative would be unacceptable to Quebec if simple majorities ruled. Clearly, Quebec at a minimum will demand protection for the province's existing interests, and undoubtedly other provinces will also try to assert a regional weighting of votes and voices, rather than a population-based voting.

Perhaps we can find answers to these questions, but I do not think we will do it quickly and I think the design stage will be very slow and divisive. Even if we could agree on design I doubt whether the process would avoid domination by political parties and their leaders, which seems to be a concern with the current situation. Personally, I do not think it should exclude experienced politicians who have familiarity with the important and complex issues at stake. But if we see this as continuing to be divisive and continuing to involve politicians, then why abandon the present executive–legislative federalism structure in a quest for something upon which we are unlikely to agree? Why not try to improve the present system?

I could go on about this, but I will move on. I realize I am taking up a fair amount of time.

[Traduction]

Pour enlever aux premiers ministres leur rôle dominant dans les négociations constitutionnelles, certains préconisent la création d'une forme quelconque d'assemblée constituante qui serait chargée de formuler les modifications proposées. J'ai déjà dit que ce mécanisme ne convient pas, à mon avis, à cette étape du processus, puisque le débat sur la structure et la composition d'une telle assemblée nous éloignera des importantes questions de fond. En fait, nous serons obnubilés par les questions de forme, au point d'en oublier les questions de fond.

Si j'exprime cette réserve, c'est parce qu'on ne sait pas du tout comment cette assemblée serait composée ni comment le droit de vote serait exercé. Devrait-elle être composée de représentants de sections régionales? Dans l'affirmative, devrait-on inclure le gouvernement fédéral ou devrait-on considérer que celui-ci n'est que la réunion des provinces? Faudrait-il garantir la représentation des autres intérêts en présence, comme les groupes autochtones, les groupes multiculturels et les femmes? Il se pose également des questions importantes quant à la façon de choisird'élire-les représentants à cette assemblée. Seraient-ils choisis par leurs gouvernements respectifs ou par les groupes d'intérêts? S'ils étaient choisis par des groupes d'intérêts, nous aurions alors de sérieux problèmes de légitimité, puisque ces groupes ne bénéficient pas nécessairement de larges appuis. La question du droit de vote soulève également des questions absolument capitales. Devrait-il n'y avoir qu'un vote par groupe d'intérêt, de sorte que les habitants du Yukon ou de l'Île-du-Prince-Édouard auraient le même poids que les 9 millions d'habitants de l'Ontario? Le principe d'un vote par section ou d'un vote par représentant serait inacceptable pour le Québec si l'on appliquait la règle de la simple majorité des voix. De toute évidence, le Québec exigerait tout au moins que ses intérêts existants soient protégés, et les autres provinces essayeraient sans aucun doute d'obtenir que le vote s'exerce sur une base, non pas démographique, mais régionale.

Nous pourrons peut-être trouver des réponses à ces questions, mais je ne pense pas que cela pourra se faire rapidement, et j'estime que l'étape de l'élaboration sera très lente et qu'elle entraînera la division. Même si nous pouvions nous entendre sur le modèle, je doute que le processus puisse échapper à la dominance des partis politiques et de leurs chefs, que l'on semble reprocher au processus actuel. Pour ma part, je ne crois pas que l'on devrait exclure du processus les politiciens d'expérience, qui connaissent bien les questions importantes et complexes qui sont en jeu. Mais si le processus doit continuer à être une source de discorde et à faire appel aux politiciens, pourquoi accepterions-nous d'abandonner la structure existante fondée sur le fédéralisme exécutif et législatif pour nous lancer en quête de quelque chose sur lequel il est peu probable que nous puissions nous entendre? Pourquoi n'essayerions-nous pas plutôt d'améliorer la structure actuelle?

Je pourrais discourir encore sur cette question, mais je m'arrêterai là. Je me rends compte que j'ai déjà pris beaucoup de temps.

I think Canadians would be better served in considering ways to improve on the existing procedure for constitutional reform. For all the claims of illegitimacy, it is one founded on principles of responsible government and legislative federalism. Those who ultimately fashion the amendment and approve it are democratically elected and they are accountable for their actions. This does not mean they can act with disregard for the views of their constituents, although that was the appearance during the Meech Lake round. Neither does it mean that they can be responsive to the claims of each and every interest group, for no interest group has a right to a veto.

• 1125

The process must be one that ensures that those elected hear the range of interested voices, that they not always assume that the views of white males are reflective of the society's best interests. Therefore we need to ensure public participation at a stage where there is opportunity for policy-makers to hear and to respond to the voices if they are persuasive, and that is before the language of the amendment is fixed. Quebec provides a good model with what it did with the accord, allowing legislative hearings between the accord and the ultimate agreement. But once there is an agreement, legislators and leaders have to respect their constituents both by listening to their voices and then defending the merits of what they have agreed on. They do have to take leadership and explain why at some point this is the process and substance we are going to pursue.

I have some comments on Peter Russell, but I will leave them and let you ask me if I agree with him.

Let me just finish by saying that my suggestions accept the status quo legally, but not past practice. Ultimately the blend of executive and legislative federalism underlines the process as defensible and legitimate because it recognizes regional differences in its requirement of provincial legislative involvement. From one perspective in this country, this is seen as a regressive acceptance of federalism in a society based on individual rights. The problem with that perspective is its failure to realize that there are two facets to this process. Admittedly it has a regional aspect, which is defensible in recognition of the diversity of views across this country, but it is also a democratic process. By involving elected governments in both federal and provincial jurisdictions, individuals are given a much greater chance to influence outcomes and to seek support for their interests than they would in a system without provincial government involvement. Thank you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much, Professor Swinton, for this impressive and brilliant presentation.

[Translation]

Il me semble que cela servirait mieux l'intérêt des Canadiens si nous envisagions d'améliorer la procédure de réforme constitutionnelle existante. Même si l'on ne cesse de lui reprocher son manque de légitimité, cette procédure se fonde sur les principes du gouvernement responsable et du fédéralisme législatif. Ceux qui, au bout du compte, élaborent l'amendement et l'approuvent sont démocratiquement élus et ils doivent rendre compte de leurs actes. Cela ne signifie pas qu'ils peuvent faire fi de l'opinion de leurs commettants, même si cela a semblé s'être produit à propos de l'Accord du Lac Meech. Ils ne peuvent pas pour autant endosser les revendications de tous les groupes d'intérêts, aucun groupe d'intérêts n'ayant le droit d'exercer un veto.

Le processus doit faire en sorte que les élus entendent des voix multiples, et qu'ils ne présument pas constamment que l'opinion des hommes de race blanche reflète les meilleurs intérêts de la société. Par conséquent, il faut s'assurer de la participation du public à une étape où les façonneurs de politique pourront prêter une oreille attentive arguments convaincants qui leur sont présentés; autrement dit, avant qu'on établisse le libellé de l'amendement. Le processus pour lequel le Québec a opté relativement à l'accord peut servir de modèle à cet égard. En effet, le gouvernement a autorisé la tenue d'audiences législatives entre la présentation de l'accord et l'entente finale. Mais une fois qu'une entente est conclue, les législateurs et les chefs de file doivent respecter l'opinion en écoutant ce que les gens ont à dire et, ensuite, en défendant les mérites du processus sur lequel ils se sont entendus. Ils doivent faire preuve de leadership et expliquer à la population le pourquoi et le comment de l'option retenue.

J'ai certaines observations à faire au sujet de ce qu'a dit Peter Russell, mais je vais m'abstenir pour l'instant. Je vais vous laisser me demander si je suis d'accord avec lui.

En conclusion, je précise que mes suggestions acceptent le statut quo sur le plan juridique, mais non les pratiques passées. Essentiellement, ce mélange de fédéralisme exécutif et législatif met en relief le caractère éminemment défendable légitime du processus du fait qu'en exigeant la participation des assemblées législatives provinciales, il reconnaît les disparités régionales. Pour certains, cela semble une acceptation régressive du fédéralisme dans une société fondée sur les droits individuels. Le problème que propose cette perspective tient au fait qu'elle ne reconnaît pas que ce processus comporte deux volets. Bien sûr, il comporte un aspect régional, ce qui est aisément défendable compte tenu de la diversité des opinions au pays, mais c'est aussi un processus démocratique. Grâce au fait que tant sur la scène fédérale que provinciale les gouvernements élus y participent, les particuliers ont une bien meilleure chance d'influer sur l'issue du débat et de recueillir des appuis qu'ils ne le pourraient dans un système qui excluerait la participation des autorités provinciales. Merci.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci beaucoup, professeur Swinton, pour cet exposé brillant et impressionnant.

Ms Hunter: Thank you, Professor Swinton, and welcome to the committee. Do you wish to expand your views on Professor Russell's view of the constituent assembly?

Prof. Swinton: In some ways, and I have said this to Professor Russell at other times, his process is not that far removed from a first ministers conference. It is a first ministers conference with some symbolic changes. If that is what he is suggesting then perhaps it is not as controversial as some of the other models of constituent assemblies where we are sort of going into broadly based electoral models.

Indeed, already there has been some sort of informal use of the kind of mechanism he suggests. At the June meeting Manitoba had the opposition leaders present, and Ontario did so on a less formal basis, so there have been some efforts among some delegations to bring in other interests.

Where I am not so sanguine is on the idea that we will get consensus out of this. It is a chance perhaps to try to educate, and "co-opt" was his word, but I am not sure that is going to be the case. I am not sure there is necessarily an assurance that say a Parti Québécois government would necessarily want to come along with the Bourassa government, or that this will speed up the ratification process, because there is no assurance that they have to agree to what is agreed at the convention. So the ratification process should by no means be condensed in any way on the assumption that we are going to get a lot of consensus.

I am also concerned at the two-stage idea that is in the paper. I assume it was discussed. I arrived late. I just do not think you can proceed without Quebec in stage one. I think proceeding without Quebec almost assumes the breakdown and we are going into an economic union that is quite different. To make this round work we must have Quebec involved, if nothing else because Quebec has to be there expressing its views to help educate the other members of the country about its concerns, just as Quebec has to be there to hear the concerns of other members of the country. The last thing I think we want to do in this country is to increase the division, so I have some real concerns about stage one, stage two.

My final point is that I still worry we will spend our psychic energy and our bureacratic and political time worrying about the structure, and the substance will evade us. I do not think we have a lot of time. I mean, if one reads the Allaire report, the fall of 1992 is at least a semi-firm deadline, and I do not want to see us still arguing about process at Christmas when we have never started to talk about the substance.

• 1130

Ms Hunter: Your remarks are reminiscent of Professor Jamie Cameron's remarks, in that we do not want to institutionalize failure in this whole constitutional process we are embarked upon, because once that is done then we are really down the slippery slope very quickly.

[Traduction]

Mme Hunter: Merci, professeur Swinton, et bienvenue au comité. Voulez-vous nous dire ce que vous avez pensé de l'opinion du professeur Russell au sujet de l'assemblée constituante?

Mme Swinton: A certains égards—et j'ai dit cela au professeur Russell à d'autres occasions—, le processus qu'il propose n'est pas tellement éloigné d'une conférence des premiers ministres. C'est une conférence des premiers ministres avec des changements symboliques. Si c'est effectivement ce qu'il propose, son modèle n'est pas aussi controversé que d'autres modèles d'assemblées constituantes qui sont fondées sur une vaste base électorale.

En fait, on se sert déjà de façon officieuse du genre de mécanisme qu'il propose. Lors de la réunion de juin dernier, le Manitoba avait invité les chefs de l'opposition et l'Ontario avait fait de même mais de façon moins officielle. Il y a donc eu des efforts au sein de certaines délégations pour faire participer d'autres intervenants.

Mais je ne suis pas prête à dire qu'un consensus se dégagera pour autant. Ce sera une occasion de sensibiliser et peut-être d'influencer les participants, mais je n'en suis pas certaine. Je ne suis pas convaincue qu'il s'ensuivra nécessairement, par exemple, qu'un gouvernement du Parti québécois voudrait se présenter à la table avec des représentants du Parti de M. Bourassa, ou que cela accélérera le processus de ratification, tout simplement parce que rien ne dit qu'ils sont tenus d'adhérer à ce qui est convenu lors de la rencontre. Autrement dit, ce n'est pas parce qu'on suppose qu'un consensus se dégagera qu'il faut pour autant raccourcir le processus de ratification.

Il y a autre chose qui me fait tiquer dans le document, et c'est cette idée des deux étapes. Je suis arrivée en retard et je suppose qu'on en a déjà parlé. Je ne pense pas que l'on puisse franchir la première étape sans le Québec. En excluant le Québec, on se dirige inévitablement vers la rupture et il s'ensuivra une union économique bien différente. Pour que cette étape ait quelque chance de succès, il faut que le Québec y participe, ne serait-ce que parce qu'il est essentiel que le Québec soit là pour exprimer son opinion et sensibiliser les autres provinces à ses préoccupations, tout comme il est important qu'il soit là pour entendre les préoccupations des autres provinces. La dernière chose que l'on veut, c'est augmenter les divisions au pays. J'ai donc des réserves sérieuses au sujet de l'étape un suivie de l'étape deux.

En dernier lieu, ce qui m'inquiète, c'est que nous allons dépenser notre énergie psychique ainsi que nos ressources bureaucratiques et politiques à parler de structure, passant ainsi à côté de l'essentiel. Nous n'avons pas beaucoup de temps. Il suffit de lire le rapport Allaire pour s'en convaincre. L'automne de 1992 y figure comme une échéance assez sérieuse et je ne voudrais pas que l'on en soit encore à discuter du processus à Noël sans avoir jamais abordé les question de fond.

Mme Hunter: Vos observations me rappellent celles de Jamie Cameron qui a dit qu'il fallait se garder d'institutionnaliser l'échec dans le processus constitutionnel actuel parce que si cela arrivait, nous nous retrouverions très rapidement sur une pente glissante.

The other point that I appreciate in your remarks is highlighting the downside of referenda, because I think there is a growing myth out there that this is the panacea, that this is going to be the solution. I am increasingly nervous about that as a device, especially given the political environment in Canada. It may be a device, but it may be the device that is going to tear us apart rather than bring us together. So I would invite you to expand on your concerns about referenda.

Prof. Swinton: One thing I did not put in the paper, but again, if you were trying to sort of think about mechanisms, as your mandate is, one can see referenda as having two purposes. The way I set it up, I said it was mainly a ratification mechanism, the way Quebec might be using it, I think. And from newspaper reports, British Columbia may even be thinking of using it more as a mandate-setting exercise. So I suppose one thing we must think about is those two purposes of referenda.

When I see it as a mandate-setting exercise, I have more concerns about it outside Quebec. If one looks at some of the questions one might have, for example should we have more decentralization, which is the kind of question put forward, I can see that as very destructive to the process, because the ambiguity of the question could be very, very divisive. It could also limit the ability of governments to actually deal with certain issues that come up, because once you say the public has only spoken on this issue, they did not speak about the Charter, or they did not speak about communications, the danger is that therefore you cannot talk about anything else. I have more concerns about it as a mandate-setting exercise unless you are very clear that you have people understanding the questions.

On the sort of ratification mechanism, I really do have concerns about it being divisive. I have concerns as to whether people do understand the issues. Even after all that discussion about Meech Lake for three years, a lot of people did not understand what it meant, and that is not insulting. I mean, all these constitutional lawyers can argue back and forth about what the distinct society clause means, but I think in many ways. . Let us try to bring the public into this issue without trying to insult them. At a referendum stage it is populist, but I am not sure it is the way you necessarily get good constitutional change. As you said, it can be very divisive if the regions go different ways.

Mr. Nystrom: In terms of bringing the public in, I wonder whether or not we should make the whole idea of public hearings mandatory. During Meech, as you know, the only province that had hearings between the April Meech

[Translation]

Ce qui m'a aussi plu dans votre intervention, c'est que vous avez mis en relief les inconvénients de l'option référendum. En effet, je pense qu'il y a un mythe croissant autour de cette option qui apparaît comme la panacée, la solution idéale. Compte tenu tout particulièrement du climat politique au Canada, l'utilisation éventuelle de cet instrument m'inspire une nervosité croissante. C'est peut-être une recours, mais il est possible que cela nous sépare au lieu de nous rapprocher. Je vous invite donc à nous en dire plus long sur vos inquiétudes concernant les référendums.

Mme Swinton: C'est un aspect que je n'ai pas abordé dans mon document, mais si, comme votre mandat vous y invite, vous réfléchissez aux mécanismes possibles, on peut envisager qu'un référendum serve deux objectifs. Dans la perspective que j'ai privilégiée, et qui s'apparente à ce que souhaite le Québec, il s'agit surtout d'un mécanisme de ratification. Cependant, d'après ce qu'on lit dans les journaux, le gouvernement de la Colombie-Britannique envisage de se livrer à cet exercice, mais plutôt pour élaborer un mandat. Il faut donc garder à l'esprit ces deux objectifs possibles d'un référendum.

Dans la perspective où il s'agirait d'un exercice d'élaboration d'un mandat, cela m'inquiète davantage à l'extérieur du Québec. Examinons certaines des questions qui pourraient être posées. Ainsi, une question comme «êtesvous en faveur d'une décentralisation plus poussée?», m'apparaît extrêmement destructrice pour le processus. En effet, l'ambiguité même de la question risque de semer énormément de division. En outre, cela pourrait limiter la capacité des gouvernements de régler certains problèmes qui surviennent. En effet, ils peuvent avoir les mains liées parce que la population s'est exprimée uniquement sur une question en particulier, et non sur la Charte ou sur les communications, par exemple. On risque donc de ne pas pouvoir discuter d'autre chose. J'ai énormément de réserves au sujet d'un référendum vu comme un exercice d'élaboration de mandat, à moins que l'on soit sûr que les gens comprennent les questions.

En tant que mécanisme de ratification, je crains qu'il soit porteur de division. Et je me demande aussi si les gens comprennent vraiment de quoi il est question. Même après qu'on ait débattu en long et en large de l'Accord du lac Meech pendant trois ans, bien des gens ne comprenaient toujours pas ce qu'il signifiait et, en disant cela, je ne veux insulter personne. En fait, les constitutionnalistes peuvent chicaner sur ce que signifie la société distincte, mais à bien des égards... Il faut trouver un moyen de faire participer le public à ce débat et qu'il s'y sente à l'aise. Un référendum est un exercice populiste et je ne suis pas convaincu que ce soit la meilleure façon d'apporter à la Constitution des modifications constructives. Comme vous l'avez dit, il peut s'ensuivre des divisions profondes si les régions se prononcent de façons différentes.

M. Nystrom: Au sujet de la participation du public, je me demande s'il ne devrait pas être obligatoire de tenir des audiences publiques. Comme vous le savez, la seule province qui a tenu des audiences au sujet de l'Accord du lac Meech

meetings in the Langevin Block was the province of Quebec, and even after the Langevin Block in the month of June, I think June 2 or 3 or thereabouts, we had national hearings of the federal parliamentary committee, but only here in Ottawa in this room. We did not travel across the country.

A lot of provinces did not have hearings at all. Premier Wells in Newfoundland, before he rescinded support for the accord, did not have public hearings at all. I wonder if we should not suggest mandatory public hearings. Last spring we had a parliamentary committee headed by Mr. Charest, and that is one of the recommendations we made.

Prof. Swinton: I would be in favour of that. I think public hearings, at a point where it looks as if people at least have a chance of being listened to. That is, before you get the idea that there is the package and you do not get any kind of input into it. That is where you can actually say gee, did you realize that if you draft a distinct society clause it is where you might affect multicultural rights, or whatever. So that before the thing is etched in stone and has a sort symbolic presence, you might be able to actually get some change.

• 1135

So it would be a good idea to have hearings, and I think they should be realistic hearings. It is not as if we are going to give one or two days. As you say, people should travel. It should not be that everybody has to come to Ottawa. People should also have the sense from the governments as to why this thing is as it is. You do not get just a two-page accord, but some explanation of it as well.

Mr. Nystrom: So the hearings would basically be on what you would call the principle of a certain constitutional amendment, whether it is aboriginal rights or a new Senate, or whatever—on sort of the principle of the amendment rather than just at the ratification stage where you cannot really change the dotting of an "i" or the crossing of a "t". This is one of the problems with the Meech Lake accord, because if province A, New Brunswick, were to amend the accord then that of course affects the reality in all the other provinces and the Parliament of Canada. So would you do this at the principle stage or the idea stage or the discussion stage?

Prof. Swinton: They all blend together, as you well know, but there is almost a stage we are in right now, at least outside of Quebec, where we are formulating sort of our ideas; then there is a stage, I think, where you are into principles and much more concrete, but not necessarily constitutional, language; and then there is the language and here is the amendment. I think you would want to bring the public in probably at two early stages. To some extent what is

[Traduction]

entre les réunions tenues en avril et à l'édifice Langevin a été la province de Québec. Et ensuite, même après la séance de négociations tenue à l'édifice Langevin au mois de juin—je pense que c'était le 2 ou 3 juin—, un comité parlementaire du gouvernement fédéral a tenu des audiences mais ici uniquement à Ottawa, dans cette salle même. Le comité ne s'est pas déplacé un peu partout au pays.

Dans un grand nombre de provinces, il n'y a pas eu d'audiences du tout. Avant de renier l'appui de sa province à l'accord, le premier ministre de Terre-Neuve n'a pas tenu une seule audience publique. Je me demande s'il serait utile de rendre obligatoire la tenue d'audiences publiques. Le printemps dernier, le comité parlementaire dirigé par M. Charest avait fait cette recommandation, entre autres.

Mme Swinton: Je serais en faveur de cela. Les audiences publiques sont utiles, pourvu qu'elles aient lieu à une étape du processus où les gens pourront au moins se faire entendre. Autrement dit, il ne faut pas que les gens aient l'impression qu'on leur soumet un projet déjà constitué et qu'ils n'ont pas leur mot à dire. Ainsi, c'est à ce stade que quelqu'un aurait pu faire valoir qu'une clause sur la société distincte risquerait d'avoir des répercussions sur les droit multiculturels. C'est ainsi qu'avant qu'un projet soit gravé dans la pierre et qu'il détienne une existence symbolique, on pourrait effectivement le modifier.

Ce serait donc une bonne idée de tenir des audiences et je pense que celles-ci devraient être réalistes et durer plus d'une journée ou deux. Comme vous le dites, le groupe devrait voyager, car il ne faut pas obliger tous les intervenants à venir à Ottawa. Les gouvernements devraient également dire exactement ce qu'il en est à la population. Il ne faut pas se contenter d'un accord de deux pages, il faut y ajouter des explications.

M. Nystrom: Les audiences porteraient donc sur ce qu'on pourrait appeler le principe d'une modification de la Constitution, qu'il s'agisse des droits des autochtones ou d'un nouveau Sénat, ou de toute autre modification—on soumettrait donc le principe d'une modification à la consultation populaire au lieu d'un document qu'il reste simplement à ratifier et auquel on ne peut changer un iota. C'était l'une des difficultés que présentait l'Accord du lac Meech, car si une province, par exemple le Nouveau-Brunswick, voulait modifier l'accord, une telle modification changerait la situation de toutes les autres provinces et du Parlement du Canada. Préférez-vous donc que les audiences publiques aient lieu à l'étape du principe, à celle des idées ou à celle des discussions?

Mme Swinton: Toutes ces étapes se regroupent, comme vous le savez; nous en sommes actuellement, du moins à l'extérieur du Québec, à formuler nos idées en quelque sorte; ensuite, il y a une étape où l'on examine les principes, d'une manière beaucoup plus concrète, je pense, mais san efcessairement discuter de libellés constitutionnels; enfin, il y a l'étape du libellé même de l'amendement. Je pense qu'il est probablement préférable de faire participer la population

happening, I think, with the Spicer commission or the Ontario legislative commission is we are back at just trying to figure out what we want to talk about, and you should have the public in there. There is another round where you are actually saying okay, we have this sort of round of agreement, with enough structure that at least people feel that they are making some contribution—not what shall we do about the Senate, but here is the proposal we have about about the Senate, now let us talk about this proposal, or these three proposals, or something like that.

Mr. Nystrom: Under section 38 there is now a three-year time limit, which is the section that deals with two-thirds of the provinces and half the population having to approve a constitutional amendment. I think you said that there should not be a time limit. If that is your suggestion, why would you suggest that? Should it be absolutely open-ended? Some people have said it should be one year, two years...

Prof. Swinton: I do not have a big quarrel with say a three-year limit, because if you cannot get some support after a reasonable period of time for an amendment then that amendment is not right for this country at this time. The U.S. government does this as well. You say three years or five years, and then it is gone and you start a new round. Where I think you do not want to have a time limit is if you have unanimity. That makes it just too strategic. But I do not see anything wrong with three years.

What I do say in that paper, and I firmly believe, is that you do not shorten it. I do not think you move things up; there are just too many recipes for disaster, especially if you are going to implement this idea of mandatory public hearings. As we well know from the 1982 round, the hearings are not necessarily going to last a week or two weeks; they may go for on months.

Mr. Nystrom: What about the amending formula itself in terms of nuts and bolts? Would you generally favour the 7/50 rule with unanimity for certain things, or would you prefer the Victoria Charter, which was a combination of regional vetoes?

Prof. Swinton: Politically, I do not think we are going to get change to this. I think we should go back to regionalism, but I do not think we are going to get it. I think it would be better to have the recognition for Quebec. If nothing else, it is important symbolically, but it is also an important protection. But realistically I do not think we are going to get there. Also, there is a fair amount of protection for Quebec in the present formula with the opting out.

Mr. Nystrom: Also on the amending formula, what about a special role for aboriginal people? Under the amending formula now, of course, you can change something that concerns their rights with seven provinces representing

[Translation]

aux deux premières étapes. Dans une certaine mesure, à la Commission Spicer ou peut-être aussi à la Commission législative de l'Ontario, je pense qu'on est encore en train d'essayer de décider de ce qu'on veut discuter et la population devrait participer à cette étape. Ensuite, on a une structure suffisamment solide pour que les gens aient au moins l'impression de pouvoir contribuer à une série de discussions menant à une entente; ce n'est pas l'étape où l'on se demande ce qu'on doit faire au sujet du Sénat, c'est plutôt celle où une proposition est faite au sujet du Sénat et le moment est venu de discuter de cette proposition ou même de trois propositions en même temps.

M. Nystrom: L'article 38 impose actuellement un délai de trois ans et stipule que deux tiers des provinces comptant 50 p. 100 de la population doivent approuver tout amendement constitutionnel. Vous avez dit, je pense, qu'aucun délai ne devrait être fixé. Si c'est ce que vous proposez, pour quelle raison le faites-vous? Certains ont dit que le délai devrait être d'un an, d'autres ont parlé de deux ans. . .

Mme Swinton: Je ne vois pas vraiment d'objections à ce qu'on fixe un délai de trois ans, car si l'on ne peut obtenir l'approbation d'un amendement après un délai raisonnable, c'est que cet amendement n'est pas bon pour le pays à ce moment-là. C'est ce que fait également le gouvernement américain. On fixe un délai de trois ans ou de cinq ans, puis le délai passé, on recommence avec une nouvelle proposition. Je pense qu'il ne faut cependant pas fixer de délai quand l'unanimité est requise car cela ne fait que compliquer les choses. Autrement, je ne vois pas d'objections à un délai de trois ans.

Je dis dans mon mémoire qu'il ne faut par racourcir le délai; et j'y crois fermement. Je ne pense pas qu'on doive accélérer les choses; il y a tout simplement trop de possibilités d'échec, surtout si vous mettez en oeuvre cette idée des audiences publiques obligatoires. Comme nous avons pu le voir lors des négociations de 1982, les audiences ne se limitent pas nécessairement à une ou deux semaines, elles peuvent durer des mois.

M. Nystrom: Que pensez-vous de la formule d'amendement même, sur le plan pratique? Étes-vous en faveur d'appliquer en général la règle des sept provinces comptant 50 p. 100 de la population, en exigeant l'unanimité dans certains cas, ou préféreriez-vous la Charte de Victoria, où l'on parle d'une combinaison de veto pour les différentes régions?

Mme Swinton: Sur le plan politique, je ne pense pas qu'on puisse obtenir une modification à cet effet. Je pense que nous devrions retourner au régionalisme, mais je ne crois pas que ce sera la cas. Je pense qu'il serait préférable de reconnaître le Québec, car c'est important sur le plan symbolique, tout au moins, et c'est aussi une protection importante. Si je veux être réaliste, par contre, je pense que cela n'arrivera pas. En outre, le Québec jouit d'une bonne protection dans la formule actuelle grâce à son option de retrait.

M. Nystrom: À propos de la formule d'amendement, que pensez-vous d'un rôle spécial pour les peuples autochtones? En vertu de la formule d'amendements actuelle, on peut évidemment modifier des dispositions qui concernent leur

half the population of this country. Would you change the amending formula for aboriginal people where they must be one of the groups that approve; in other words, a double majority or a veto for aboriginal peoples—say seven provinces and half the people, but that also must include the aboriginal peoples as well, recognizing their unique position in this country as the pre–founding people?

Prof. Swinton: They should have some kind of a veto when it comes to say section 91.24 and the aboriginal rights section. You would want to be careful how you stated what it is. You can get into lawyers' debates about amendments affecting the aboriginal people mean changing the composition of the House of Commons.

I feel uneasy speaking for the aboriginal people, but I understand that one of the major concerns is that they do not want section 91.24 abolished without having some protection for the land claims or aboriginal self–government. So when it comes to that kind of issue, I think there is a moral commitment to try to have them come onside, and it is not just an issue for the provinces and the federal government.

• 1140

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you very much. Now I turn to the government side. First, Mr. Nicholson.

Mr. Nicholson: Thank you very much, Mr. Chairman, and thank you, Professor, for your brief here today.

You said that one of the problems with the Meech Lake accord was that it made no distinction between those sections that could be amended on the 7/50 formula and those that would be amended by unanimous consent. Was there anybody in 1987 who you remember who flagged that as a problem, or is this something that we learned in 1990?

Prof. Swinton: I do not get a sense from the public, to the extent I get some of the private revelations from people, that people really had thought about this amending formula. I think we still thought we were almost in a world of executive federalism and forgot the legislative stage, and assumed once you got the governments on side, electoral calendars did not somehow affect the issue. I think there was a strategic error made by the way the resolution was put forward to the—

Mr. Nicholson: Most of the criticism usually is centred toward the first ministers who were there. Did constitutional experts see that as a problem in 1987, or were you like most of us? We figured that might be a problem in 1990.

Prof. Swinton: I think it is probably a real failure of the academic, political, and I think the bureaucratic world, sort of all the constituencies. People tend not to really think about this procedure. Certainly they have been trying to find a

[Traduction]

droit, avec l'assentiment de sept provinces comptant la moitié de la population du pays. Voudriez-vous qu'on modifie la formule d'amendement afin que les peuples autochtones fassent partie des groupes qui devraient approuver des modifications, autrement dit, exigeriez-vous une double majorité ou accorderiez-vous un veto aux peuples autochtones... on pourrait par exemple exiger l'accord de sept provinces comptant la moitié de la population, mais on incluerait en plus les peuples autochtones, reconnaissant leur position unique au pays du fait de leur présence ici avant les peuples fondateurs?

Mme Swinton: Ils devraient posséder un certain droit de veto lorsqu'il s'agit par exemple de l'article 91.24 et de l'article relatif aux droits des autochtones. Il faudrait faire preuve de prudence en rédigeant le texte. Des spécialistes pourraient dire que toute modification des dispositions touchant les peuples autochtones pourrait entraîner des modifications quant à la composition de la Chambre des communes.

Je ne pense pas être une autorité pour parler au nom des peuples autochtones, mais je crois qu'ils ne veulent surtout pas qu'on abolisse l'article 91.24 sans leur accorder une certaine protection en ce qui concerne les revendications territoriales ou l'autonomie gouvernementale des autochtones. Lorsqu'on discute de ce genre de questions, je pense que nous sommes moralement tenus de les faire participer, et ce n'est pas une question qui doit préoccuper uniquement les provinces et le gouvernement fédéral.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vous remercie beaucoup. Je passe maintenant du côté du gouvernement. Je donne d'abord la parole à monsieur Nicholson.

M. Nicholson: Merci beaucoup, monsieur le président, et merci à vous, madame, de nous avoir présenté votre mémoire aujourd'hui.

Vous avez dit que l'Accord du Lac Meech comportait certaines difficultés, et notamment qu'il ne faisait aucune distinction entre les articles qui pouvaient être modifiés en utilisant la formule des sept provinces comptant 50 p. 100 de la population et ceux dont la modification nécessitait le consentement unanime. Vous souvenez-vous si quelqu'un a signalé ce problème en 1987, ou s'en est-on rendu compte en 1990?

Mme Swinton: D'après ce que j'ai entendu dire, il ne me semble pas qu'on ait vraiment réfléchi à cette formule d'amendement. Apparemment, nous pensions toujours que nous vivions presque dans un fédéralisme exécutif, oubliant l'aspect législatif, et nous avons supposé qu'une fois les gouvernements d'accord, des élections n'y changeraient rien. Je pense que c'était une erreur stratégique engendrée par la façon dont la résolution a été proposée au. . .

M. Nicholson: En général, on concentre les critiques sur les premiers ministres qui étaient présents à l'époque. Les spécialistes des questions constitutionnelles ont-ils vu là un problème en 1987, ou avez-vous comme la plupart d'entre nous identifié ce problème en 1990?

Mme Swinton: La faute en est vraiment à tous les milieux, les universitaires, les politiciens et aussi les bureaucrates. On a certainement cherché à trouver une procédure, mais je ne pense pas qu'on ait vraiment beaucoup

procedure, but I do not think there has been a lot of thinking about how this could work. Back in 1987, when there was all this debate going around Meech, the real fascination was with just parts of the substance. It was not even with the whole accord, it was with the distinct society and spending power, and I guess making the Senate reform tougher. It was those kinds of issues. Here we are today, finally thinking about what you do on an amendment formula and how you can make it work. But I guess we still have not decided what it is we are trying to do.

Mr. Nicholson: My next question is about the substance of the Meech Lake accord. In your brief you said:

While many opposed the substance of the Meech Lake Accord, even greater was the distaste for the process used to formulate and implement it. The widespread public perception, fostered by a series of three closed meetings of first ministers, was of a group of men bargaining about the Constitution

Is that a gut feeling of yours, or is that based on an empirical analysis? I will tell you why I ask the question. I have heard this so many times in the media, and it has been written so many times, that I guess I sort of half assume that must be it. But in fact when I check back to the letters that have been written in my riding, which I think is somewhat representative of many ridings in Canada, when I look back at what people said about the Meech Lake accord in 1987, and even in 1990, people commented almost exclusively for or against the Meech Lake accord on what they perceived to be in the document. I had very few comments about whether this was a process that was not open to the media or the fact that these people were male or white or middle-aged, and some of the other things.

On what basis did you make the comment? As I say, my impression throughout was that actually it was the other way around—that if people were for or against it, they were for or against it on the substance, not because of the way it was decided or who made the decisions.

Prof. Swinton: I have anecdotal response, and certainly there is an academic group that has written a lot about this and has been very critical of the process. Some of the interest groups have been very vocal. But I am also basing it on—I do not have the data in front of me—an Environics poll that was discussed at a meeting I was at recently, and I think it is now published, which suggested that different parts of the accord generated different amounts of distaste, but the process was more distasteful than the substance. So I am really going on sort of a reported Environics poll on that.

[Translation]

réfléchi à la façon dont elle pourrait s'appliquer. En 1987, pendant que se déroulait tout ce débat sur Meech, on n'était vraiment fasciné que par certains aspects de l'accord, on parlait de la société distincte, ainsi que du pouvoir de dépenser, et peut-être également de la possibilité de rendre plus draconienne la réforme du Sénat. C'est de ces questions qu'on discutait. Nous voilà maintenant en train de réfléchir finalement à la façon dont on doit concevoir une formule d'amendement afin de la rendre efficace, bien que je suppose que nous n'ayons même pas encore décidé de ce que nous essayons de faire.

M. Nicholson: Ma prochaine question porte sur la substance de l'Accord du Lac Meech. Vous avez dit dans votre mémoire:

Si la substance de l'Accord du lac Meech a soulevé un certain mécontentement, j'estime que celui-ci était davantage attribuable à la procédure suivie pour l'élaboration et la mise en oeuvre de l'accord qu'à la substance comme telle. L'idée qui s'était largement répandue parmi le public ensuite de la série de trois réunions à huis clos tenues par les premiers ministres, était que les négociations constitutionnelles étaient le fait d'un groupe d'hommes qui négociaient entre eux...

Est-ce votre intuition, ou fondez-vous cette opinion sur une analyse empirique? Je vais vous dire pourquoi je vous pose la question. J'ai entendu dire cela tellement souvent dans les médias et on l'a écrit tellement de fois, que j'en suis venu à supposer que c'était nécessairement la vérité. Cependant, quand je revois les lettres qui m'ont été écrites par des gens de ma circonscription, qui est représentative de nombreuses circonscriptions du Canada, à mon avis, et quand je pense à ce que les gens disaient au sujet de l'Accord du Lac Meech en 1987 et même en 1990, je me souviens qu'ils exprimaient presque tous leur accord ou leur opposition à l'Accord du Lac Meech en fonction de ce qu'ils croyaient voir dans le document. Très peu de gens m'ont dit que les médias n'avaient pas eu accès au processus ou que les participants étaient tous des hommes, qu'ils étaient tous blancs ou d'âge mûr, et ainsi de suite.

Sur quoi fondez-vous votre commentaire? Je répète que j'ai plutôt eu l'impression que c'était tout à fait le contraire, c'est-à-dire que lorsque les gens se prononcaient au sujet de l'accord, ils le faisaient en fonction de son contenu et non pas en fonction de la façon dont les décisions avaient été prises ou des personnes qui les avaient prises.

Mme Swinton: Je peux vous dire qu'un groupe universitaire en particulier a écrit beaucoup sur cette question et a fortement critiqué le processus. Certains groupes d'intérêts n'ont pas manqué d'exprimer leur opinion. Je n'ai pas les données ici, mais je fonde mon commentaire sur les résultats d'un sondage effectué par Environics et dont on a discuté à une réunion à laquelle j'assistais dernièrement; je pense qu'on a maintenant rendu public les résultats de ce sondage selon lequel différentes parties de l'accord ont déplu à différents degrés, mais le processus a déplu davantage que la substance. Je me fie donc en réalité au résultat d'un sondage de la firme Environics.

Mr. Nicholson: If you have that, I would appreciate receiving it. Perhaps other members would too. Those are my only comments. Thank you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Mr. Littlechild, yesterday I appointed you to the Senate without consulting you.

An hon, member: And it was a good choice too.

• 1145

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): For the purpose of the dossier, I think I will call you Mr. Littlechild.

Mr. Littlechild: Thank you, Mr. Chairman.

Professor Swinton, on page 8 of your brief you say:

The difficulty with the referendum option in Canada at this time is the underlying requirement that we agree on who we are as a nation in order that we can decide how to count the votes.

Could you expand on that a bit more?

Prof. Swinton: The reason you want a referendum, I think, is to give legitimacy to the change being made, and I think that legitimacy comes only if we have a fairly broad ranged agreement on what counts as a majority; that is, whether the majority is a majority of regions, a majority of nations or different majorities for different kinds of amendments. Some people might argue that the Charter of Rights is not something on which there is regional difference, so we should have a national majority, and that counts, even if Manitoba is opposed. But when it comes to things like the distribution of legislative authority, it is regional majorities that count, or when it comes to the aboriginal peoples in, say, an amendment to section 91.24, it is the aboriginal people who have to be part of the majority. I think we really have to have some consensus on who counts as the majority for the particular kind of change before we can say the legitimacy we are seeking is actually there.

Mr. Littlechild: Later on in your comments, if I heard you correctly, you said Quebec had to be there. Do you not agree that they have always been there? They have been at every meeting. They have made presentations and had discussions. They have just refused to vote. What do you mean when you say Quebec has to be there?

Prof. Swinton: Some suggestions are that Quebec might not even be at the meeting at all. They will not have even a participant there, let alone a vote.

Mr. Littlechild: In the past they have always been there. I do not think they have missed one meeting. Have they?

Prof. Swinton: Not that I know of. At the last premiers conference, I think last summer, they did not go. I cannot speak for the Quebec—

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): They might have been there without using the right to vote. It all depends on what you mean. The right to be there and participate are two different things.

[Traduction]

M. Nicholson: Si vous avez ces données, je vous saurais gré de bien vouloir me les fournir. D'autres membres du comité les voudraient peut-être également. Je n'ai pas d'autre commentaire à faire. Je vous remercie.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Monsieur Littlechild, hier je vous ai nommé au Sénat sans vous consulter.

Une voix: Et c'était un bon choix.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je vais vous appeler tout simplement monsieur.

M. Littlechild: Merci, monsieur le président.

Madame Swinton, à la page 8 de votre mémoire, vous dites:

Le problème au Canada avec l'option référendaire, c'est l'exigence préalable de s'entendre sur ce qu'est notre nation, afin de pouvoir nous prononcer sur la manière de compter les votes.

Pourriez-vous vous expliquer un peu?

Mme Swinton: Je pense que la raison d'être d'un référendum, c'est de démontrer qu'un changement est légitime. Or, cette légitimité ne peut être acquise que si nous nous entendons généralement sur ce qu'est une majorité. Ce pourrait être une majorité de régions, de nations ou tout autre type de majorité, selon les divers amendements. Certains pourraient prétendre que la Charte des droits doit être appliquée uniformément, sans différences régionales. Il faudrait donc une majorité nationale et c'est ce qui compterait, même si le Manitoba s'y opposait. Mais lorsqu'il s'agit de questions comme la répartition de l'autorité législative, ce sont les majorités régionales qui comptent. Et s'il s'agit des autochtones, par exemple d'une modification du paragraphe 91.24, ce sont les autochtones qui doivent constituer la majorité. Je pense qu'il faut vraiment arriver à un consensus sur la définition de la majorité pour un changement donné avant de pouvoir prouver que le changemment est légitime.

M. Littlechild: Plus tard, dans vos commentaires, je crois vous avoir compris affirmer que le Québec devait être là. Ne pensez-vous pas qu'il a toujours été là? Il était présent à toutes les réunions. Il a fait des interventions et participé aux discussions. Il a seulement refusé de voter. À quoi pensez-vous lorsque vous dites que le Québec doit être là?

Mme Swinton: Certains ont évoqué la possibilité que le Québec ne soit pas du tout présent à la réunion, qu'il n'y ait aucun représentant et qu'il ne participe donc pas au vote.

M. Littlechild: Par le passé, il a toujours été là. Je ne crois pas que le Québec ait manqué une seule réunion. Je me trompe?

Mme Swinton: Pas que je sache. À la dernière conférence des premiers ministres, l'été dernier, il n'y était pas. Je ne peux pas parler au nom du Québec. . .

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Peut-être était-il là sans toutefois exercer son droit de vote. Tout dépend de ce que vous voulez dire. Le droit d'être présent et de participer sont deux choses différentes.

Mr. Littlechild: Let me go to another point, then. In Professor Russell's presentation with respect to voting, I suppose when one proposes that opposition members be present at the meetings. . . Let us use Manitoba as an example. How would you structure the voting in an instance like that at a meeting on the Constitution? Do you disagree with that proposal?

Prof. Swinton: The trouble I have with the proposal is that it is pretty amorphous. There is an awful lot to be worked out with that proposal. I hear it is to be one that says elected legislators, but sometimes he says interest groups and so on, and we will figure out the votes as we go along. Those are very important issues. We could debate about whether it should be proportional to the number of people in the House, but, again, would you give a vote to an interest group? I do not think you should give them a veto. Once you do not give them a veto or a vote, there are going to be some concerns about the legitimacy.

I have trouble with the Russell proposal because just designing this assembly is a huge mechanism if it is actually going to have voting power as opposed to consultative functions. I think we have to decide the size of the thing, because it will work very differently if it is a place of 300 than if it is a place of 50. We have to know whether we are going to go with votes by majorities within delegations, let alone votes outside. I have trouble commenting on the proposal because there are just so many different models we could come up with.

• 1150

My point is I am not sure that if we sat here all day we would have much progress made on a model, and I fear we would continue that way for months, because we are going to have all very different views of what we have heard from Professor Russell or other people on what that constituency assembly looks like.

Mr. Littlechild: You seem to be agreeing with Professor Cameron in a sense that we should not overreact to the present situation, that in fact we may have a formula that is very workable if we give it time and try. In your brief you ask why not try to improve the present system. Are you suggesting a way of improvement was the public input at the early stage or at the first stage? Is that your recommendation on the improvement of it?

Prof. Swinton: One major thing is to have the public involved earlier on, and I think in some ways that is what we are doing right now. The public at times just does not want to be involved, and I can sympathize that if you are concerned about unemployment you do not want to talk about distribution of powers. But I think at least you have to give people some chance to think about where the country is going, and then I think there is a sort of a dialogue that has to go on. There is a next stage where I think governments have to show some leadership and have to come back with some ideas about their image of their provinces, or, one would hope, of their nation at the national level, like we

[Translation]

M. Littlechild: Passons donc à autre chose. Dans l'exposé de M. Russell sur le vote, où il propose que les membres des partis d'opposition soient présents aux réunions. . . Prenons l'exemple du Manitoba. Quelle structure de vote suggérez-vous dans un cas semblable, pour une réunion constitutionnelle? Vous opposez-vous à cette proposition?

Mme Swinton: Le problème, c'est qu'à mon avis, la proposition n'est pas suffisamment étoffée. Elle laisse beaucoup de choses en suspens. Elle parle de législateurs élus, mais mentionne parfois les groupes d'intérêts, par exemple. Il faudra décider à mesure qui votera. Ce sont pourtant des questions très importantes. On pourrait se demander si le vote sera proportionnel au nombre de personnes à la Chambre mais il faut aussi se demander si l'on donnera un vote à un groupe de pression. Je ne pense pas qu'on doive leur donner un droit de veto. Mais si on ne leur donne ni droit de veto ni droit de vote, des doutes pourront être soulevés sur la légitimité du processus.

J'ai des réserves au sujet de la proposition Russell parce que pour mettre sur pied une telle assemblée, il faut un mécanisme considérable, surtout si on accorde le droit de vote plutôt qu'une simple fonction consultative. Je pense qu'il faut fixer le nombre de membres. En effet, l'assemblée fonctionnera bien différemment si elle compte 300 membres ou 50. Il faut savoir si nous allons choisir le vote à la majorité au sein des délégations, voire même à l'extérieur. Il m'est difficile de vous donner une critique de cette proposition parce qu'elle peut nous mener à de nombreux modèles différents.

Je pense que même en y travaillant toute la journée, nous ne pourrions faire beaucoup de progrès dans la conception d'un modèle. Même en travaillant des mois, nous n'y arriverions pas parce que nous aurions tous des points de vue très différents, à partir de ce que suggèrent M. Russell et d'autres comme modèles d'assemblée constituante.

M. Littlechild: Vous semblez être d'accord avec le professeur Cameron: nous ne devrions pas être trop pessimistes au sujet de la situation actuelle. Nous avons peut-être une formule qui pourrait fonctionner si nous y consacrons du temps et des efforts. Dans votre mémoire, vous demandez pourquoi ne pas améliorer le système actuel. Pensez-vous que la participation du public aux premières étapes ou à la première étape améliorerait les choses? Est-ce là l'amélioration que vous recommandez?

Mme Swinton: L'un des éléments clés est en effet la participation du public au début des discussions. D'une certaine façon, c'est ce que nous faisons actuellement Parfois, le public ne veut tout simplement pas être mis en cause. Je peux comprendre que lorsqu'on est préoccupé par le chômage, on ne veut pas parler de répartition des pouvoirs. Je pense qu'il faut toutefois donner aux gens la chance de réfléchir à l'avenir du pays et instaurer une sorte de dialogue. À une étape ultérieure, les gouvernements doivent faire preuve de leadership et présenter une certaine vision de la province ou, nous l'espérons, de la nation. C'est ce que nous faisions dans les années 60 et 70. Les

were doing in the 1960s and 1970s when governments were putting out position papers and suggesting this is what we are going to do.

Then I think there is an important sense that at times you have to bring people along not in that kind of imagery we had at the June conference on the Meech Lake formula, where you had these people supposedly having a closed conference but with so many leaks coming out. We were having press conferences as people went in and out. It was a very public conference, but I think it gave a bad sense to people in the way the public was brought in, when it looked like it was just sort of a group of guys who could not even sit down at a table and talk to you even if they were not going to do all their bargaining in public. And I do not think you ever can do all the bargaining in public.

I think there are a lot of mechanics and a lot of it may look like symbolism, but the symbolism is part of politics. I think it really requires a respect for the public that a lot of people did not think was there the last time. It does not necessarily mean vetoes for every interest group, but it certainly means we listened to you, you got heard.

Mr. Littlechild: Previous witnesses have mentioned leadership, but when you have an election and you elect a leader, do you not give them a mandate to decide on your behalf? Or should you always have Monday morning quarterbacks? After they have made a decision the Monday morning quarterbacks can come and criticize that?

Prof. Swinton: That is life, is it not? You always have Monday morning quarterbacks. I do not think the leader can be responsive to every... I mean, you know this well, that you cannot be responsive to everybody in your constituency. You have to be a leader, you have to hear the different voices; you have to make some decision on sort of longer-term basis about what you think is right for your constituency and your people and your country, and then you have to bear the accountability of the next election.

I believe that we need a reaffirmation of our parliamentary system that is accepted, that our leaders are there to lead. But at the same time, I think there is still a suspicion that the leaders are not sort of—I go back to the bargaining analogy—are not coming back to the bargaining unit and at times telling them how things are progressing and telling them you are not going to get what you thought you would get, and I am going to have to face you about it. I think it is a two-way street, that it is not just that every time you are elected you forget your constituents until four or five years later.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): For the purposes of the record, I am informed that in 1983 Quebec was there and did not vote, but the amendment was carried perfectly legally because there was a majority of 50. In 1987, as far as we have been able to find, Quebec was not there at the fourth and last conference on aboriginal peoples.

Now I am going to recognize Monsieur Jean-Pierre Blackburn.

[Traduction]

gouvernements rédigeaient des énoncés de position et suggéraient ce qu'il fallait faire.

Ensuite, il est important de ne pas proposer au peuple l'image qu'on lui a fournie à la conférence de juin sur l'Accord du lac Meech: une conférence censée être à huis clos mais avec des fuites innombrables. Il y avait des conférences de presse spontanées à l'entrée et à la sortie. C'était finalement une conférence très publique, mais qui a été mal perçue à cause de la façon dont on a informé le public. On aurait dit que ce groupe d'hommes ne pouvaient pas s'asseoir ensemble pour nous informer même si leurs négociations ne se faisaient pas toutes en public. D'ailleurs, je ne pense pas que l'on puisse négocier en public.

Je pense qu'il y a là divers mécanismes à respecter. Cela peut sembler du symbolisme mais le symbolisme fait partie de la politique. Il faut faire montre d'un certain respect envers le public, ce qu'on n'a pas senti à l'époque. Cela ne signifie pas nécessairement des droits de veto pour tous les groupes de pression, mais au moins qu'on leur prête une oreille attentive.

M. Littlechild: Des témoins précédents ont parlé de leadership. Lors de l'élection d'un leader, ne lui donne-t-on pas pour mandat de décider en notre nom? Ou faut-il toujours écouter les analystes de cuisine? Après une décision, les analystes de cuisine peuvent critiquer ces décisions?

Mme Swinton: C'est la vie, il me semble. On ne peut pas se défaire des analystes de cuisine. Je ne pense pas que le leader puisse agir en fonction de chaque... Vous le savez très bien, vous ne pouvez pas agir selon le souhait de chacun de vos électeurs. Il faut être un leader et écouter la voix de chacun. Il faut décider de ce qui sera bon pour le comté, les électeurs et le pays, à long terme. De ces décisions dépendront votre réélection.

Je pense qu'il faut affirmer de nouveau que nous acceptons notre système parlementaire et que nos leaders sont là pour nous diriger. Pour revenir à l'analogie des négociations collectives, je pense par ailleurs que l'on soupçonne actuellement les leaders de ne pas consulter suffisamment souvent ceux qu'ils représentent, de ne pas leur dire régulièrement comment les choses évoluent et de ne pas leur avouer franchement qu'ils ne pourront leur obtenir ce qu'ils désiraient. Je pense qu'il faut voir les deux côtés de la médaille. Lorsque vous êtes étu, vous ne pouvez pas oublier vos électeurs pendant quatre ou cinq ans.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Pour les besoins du compte rendu, on m'informe qu'en 1983, le Québec était présent mais n'a pas voté et que l'amendement a été adopté tout à fait légalement parce qu'il y avait une majorité de 50 p. 100. En 1987, d'après nos recherches, le Québec n'était pas présent à la quatrième et dernière conférence sur les peuples autochtones.

Je vais maintenant donner la parole à M. Jean-Pierre Blackburn.

[Translation]

• 1155

M. Blackburn: Professeur, vous ne semblez pas très favorable au principe de l'assemblée constituante. Vous semblez y voir passablement de difficultés. Pensez-vous que, dans le contexte actuel, le premier ministre peut convoquer une nouvelle conférence constitutionnelle? Sinon, quel pas doit d'abord être fait?

Prof. Swinton: I do not think you call a constitutional conference until there is at least some sense of what people's concerns are and what provinces' concerns are. So it strikes me that there is a period—and we do not have a lot of time—in which there is a need for the different provinces to decide on how they see their role in Confederation and the nation's role.

It strikes me that before we can get together and talk with Quebec, which has formulated a set of demands—especially after Bélanger—Campeau—the other provinces and the federal government have to have gone through the processes they are going through in Alberta and British Columbia and Ontario, and Spicer I suppose, that allow them to come forward with some sense—

M. Blackburn: Supposons que chacune des provinces fait sa propre démarche constitutionnelle et se prépare un certain nombre de demandes. Est-il envisageable qu'on réunisse à nouveau ces gens autour d'une table et qu'on obtienne un accord sur leurs demandes avec l'actuelle formule d'amendement?

Prof. Swinton: I think it is feasible to get agreement on certain kinds of amendments. I think on unanimity we are going to be troubled, but if you keep the time limit away, the unanimity amendments are limited; that is, we can do a lot with the distribution of powers or with say the immigration agreements, making intergovernmental accords binding, getting into delegation. We can do a lot of that through the 7/50 mechanism.

The country would perhaps be more unified if we had all ten provinces, but I am not sure, going back to Meech, that the spending power provision was all that horrendous to a lot of people. There still may be room for parts of the Meech Lake accord either to be refashioned or to be brought forward, and they can go under the 7/50 formula. There may well be room for progress, but one just has to be very careful not to require unanimity.

M. Blackburn: Si, comme première démarche, le premier ministre s'engageait à convoquer une nouvelle conférence constitutionnelle pourvu que le peuple canadien ratifie à la double majorité, lors d'un référendum, une nouvelle formule de modification, par exemple la formule de Victoria qui donnerait un droit de veto au Québec, à l'Ontario, à l'Ouest et aux Maritimes, et qu'il profitait de ce référendum pour ramener le délai de ratification de trois ans à un an, est-ce que cela ne pourrait pas être le premier élément déclencheur et le premier élément d'espoir pour le Québec et pour les autres provinces qui pourraient alors se rasseoir autour d'une table pour changer la Constitution en donnant au Québec ce

Mr. Blackburn: Professor, you do not seem to like the idea of a constituent assembly. You seem to think it will cause a number of problems. Under the circumstances, do you think the Prime Minister can call another constitutional conference? If not, what steps should be taken?

Mme Swinton: On ne convoquerait pas une conférence constitutionnelle avant de connaître les préoccupations de la population et des provinces. Il est évident qu'il vient un moment—et nous n'avons pas beaucoup de temps—où les différentes provinces doivent décider de leur rôle au sein de la Confédération et du rôle de la nation.

Il me semble qu'avant de pouvoir discuter avec le Québec, qui a formulé différentes exigences—surtout à la lumière du rapport Bélanger-Campeau—les autres provinces et le gouvernement fédéral devront d'abord terminer leurs travaux en Alberta, en Colombie-Britannique et en Ontario, ainsi qu'attendre la conclusion de la commission Spicer, pour pouvoir ensuite proposer...

Mr. Blackburn: Suppose each province starts its own constitutional process and formulates a set of demands. Would it be conceivable for these provinces to get together and to reach an agreement on their demands under the current amending formula?

Mme Swinton: Il est possible qu'ils s'entendent sur certains genres d'amendement. Je pense qu'il y aura des difficultés sur la question de l'unanimité, mais si on écarte la question du délai, les amendements nécessitant l'unanimité sont limités; on pourrait par exemple apporter des changements à la répartition des pouvoirs ou aux ententes en matière d'immigration, rendre les accords intergouvernementaux exécutoires, changer la délégation des pouvoirs. Le mécanisme 7/50 nous accorde beaucoup de souplesse.

Peut-être le pays serait-il plus unifié si on avait l'accord des dix provinces, mais si je pense à l'Accord du lac Meech, je ne pense pas que les gens s'opposaient si farouchement à la disposition concernement le pouvoir de dépenser. On pourrait peut-être encore modifier certaines parties de l'Accord du lac Meech en utilisant la formule 7/50. On peut sans doute faire des améliorations, mais en étant très prudent de ne pas exiger l'unanimité.

Mr. Blackburn: Let us suppose that as a first step the Prime Minister agreed to call another constitutional conference provided Canadians ratified a new amending formula with a double majority, something like the Victoria Formula that would give Quebec, Ontario, the West and the Maritimes a right of veto. This would be done through a referendum which would also be used to reduce the ratification time limit from 3 years to 1. Would that not be a good starting point and a first ray of hope for Quebec and the other provinces? They could then get together to change the Constitution by giving Quebec what it needs to protect its language and culture as well as some new powers, and it

dont il a besoin pour protéger sa langue et sa culture ainsi que de nouveaux pouvoirs, et pour voir aux droits des autochtones, à la réforme du Sénat et ainsi de suite? Ne pensez-vous pas qu'en entreprenant une telle démarche, on aurait plus de chances d'arriver à quelque chose qui nous permette de vraiment renouveler notre fédéralisme à la satisfaction du Québec et de l'ensemble des autres provinces?

Prof. Swinton: If I understand the question, it is focused on *changements* to the amending formula only. I think if I can try to understand what I think the Quebec response was to the failure of Meech, part of it was this feeling that they were rejected and their distinctness was rejected, and so on. I do not think changing the amending formula is the real affirmation that Quebec would want.

• 1200

You would want to try to get to things like the distribution of powers—maybe not the whole package you see in the Allaire report, but if you could get movement on some of the key historic areas in the distribution of powers where Quebec has had concerns, like the spending power—say communications, just as an example. Then that is a stronger affirmation to Quebec that, yes, they are distinct and we are finally moving to a renewed federalism as they have been promised.

The amending formula may come later. I say that partly because if we get on the amending formula then I think the debate will be again and again between provincial equality people and sort of Quebec's special status. It is something that has taken on sort of a new symbolism in parts of Canada other than Quebec to say provincial equality. It is very strong coming out of Alberta, and we have heard Mr. Wells say this at times too. If what we hang up on are those two points of principle, provincial equality and Ouebec's special status, then we may still be here a year and a half from now, more bitter at each other. However, if we could see some groups that can form around, say, distribution of powers amendments, then you might well get other provinces on spending power, more tax room for the provinces if the federal government is moving out of shared-cost programs. That strengthens Quebec's position but also strengthens the country, because then it is not just, oh, it is Quebec always grabbing, but it is other provinces' agendas being satisfied as well.

Mr. Duhamel: Thank you for your presentation, which I have enjoyed a great deal. I would like to ask a series of short questions to try to solicit short responses, because I want to share my time with my colleague, Mrs. Campbell.

I should point out before I begin my questioning that Professor Swinton is a former intern. We have a number of interns who look at her proudly as a role model today, thinking of where they might be a few years from now.

[Traduction]

would be a chance to study native rights, Senate reform and so on. Do you not think that with such an approach there would be a greater chance of finding a way to renew our federalism in a way that would be acceptable to both Quebec and all the other provinces?

Mme Swinton: Si je comprends bien la question, elle traite de changements uniquement à la formule d'amendement. Je pense que la réaction du Québec à l'échec du lac Meech s'explique en partie du fait qu'il se sentait rejeté, qu'on ne reconnaissait pas sa nature distincte, etc. . . Je ne pense pas que le Québec veuille seulement un changement à la formule d'amendement. Cela ne leur suffirait pas.

Il faudrait s'attaquer entre autres à la question de la répartition des pouvoirs. Il ne s'agirait peut-être pas de tout ce que contient le rapport Allaire, mais si vous pouviez faire bouger les choses dans certains domaines clés où, historiquement, le Québec a eu des préoccupations au niveau de la répartition des pouvoirs, tel que le pouvoir de dépenser en matière de communications, par exemple, vous donneriez un message plus clair au Québec. Vous lui diriez, oui, effectivement, il est distinct et nous nous dirigeons finalement vers le fédéralisme renouvelé qu'on lui a promis.

La formule d'amendement viendra peut-être plus tard. Je dis cela en partie parce que si nous recommençons la discussion sur la formule d'amendement, le débat se poursuivra éternellement entre ceux qui préconisent l'égalité entre les provinces et ceux qui cherchent un statut spécial pour le Québec. Hors Québec, l'égalité des provinces a maintenant acquis un aspect symbolique. Ce sentiment est très fort en Alberta, et nous avons également entendu M. Wells en parler à quelques reprises. Si nous restons accrochés à ces deux principes, l'égalité des provinces et le statut spécial du Québec, nous serons encore ici dans un an et demi, et le débat prendra encore plus d'amertume. Cependant, si l'on pouvait rallier les suffrages de certaines provinces sur la répartition des pouvoirs, par exemple, d'autres provinces seraient peut-être d'accord sur le pouvoir de dépenser, et elles gagneraient peut-être un plus grand pouvoir d'imposition si le fédéral cessait de participer aux programmes à un frais partagés. Cela renforcerait la position du Québec mais également celle du pays tout entier, car à ce moment-là la perception ne serait plus que le Québec veut constamment mettre la main sur quelque chose, mais plutôt que les besoins de toutes les provinces sont satisfaits.

M. Duhamel: Merci pour votre présentation que j'ai beaucoup appréciée. J'aimerais vous poser une série de questions brèves auxquelles je demanderais des réponses assez brèves, car je veux partager mon temps avec ma collègue, M^{me} Campbell.

J'aimerais signaler tout d'abord que M^{me} Swinton est une ancienne interne. Aujourd'hui, elle sert de modèle à plusieurs de nos internes actuels, qui peuvent s'inspirer de sa réussite.

You have pointed out in your presentation the complexity of the problems facing us. I want to come to one that I think is fundamental, the whole issue of incremental change versus comprehensive change. Last night Professor Watts seemed to suggest that executive federalism or broadened executive federalism might be the best mechanism of trying to resolve that. Professor Russell, if I have not misinterpreted him, seemed to suggest a constituent assembly or convention might be one way of dealing with it. I believe you felt that incremental change might be more manageable—and it is, obviously—than comprehensive change.

The concern I have is there are a number of groups and regions who appear to have been waiting for a long time. We have mentioned the aboriginal peoples, language minorities, les francophones hors Québec, and the English in Quebec. We have talked about multicultural aspects, small provinces of the north, and I could go on.

Is it not true—and I am not going to be offended if you disagree with me, I assure you—that there are a lot of expectations out there, that many of them are extremely legitimate, and that if we do not deal with them in the next short while then it is not going to work? So I would tend to exclude the incremental approach. Where is my analysis faulty, please?

Prof. Swinton: It goes back to this point of what we mean by incrementalism, I suppose. Incrementalism might look like we are just going to do one little thing and then in two years we might do another little thing. That would be the safest way to go, but I do not think that is going to be satisfactory to different groups, let alone different provinces, let alone Quebec.

However, incrementalism can mean sort of a program that is maybe two or three things and then we package. It is almost the timetable kind of idea that came out almost of the June accord; that is, that said these are the things we are going address. Realistically again, it is a constitution that is supposed to last us for as long as the country lasts, and we hope it is many hundreds of years. Right?

Mr. Duhamel: For a long time.

Prof. Swinton: On Senate reform, for example, I have western roots and I can sympathize with people back in Alberta. Senate reform to some extent is interlocked with what you do about the distribution of powers; that is, to the extent you are going to, for example, significantly decentralize on the substance of the powers, that might really affect what you do on Senate reform. If your concern is to get regional voices in the national level and then we are not going to worry about decentralizing, then let us talk about that. But I think we have to put these things in sequence, because they are interlocked, just as the amending formula almost comes at the end.

[Translation]

Dans votre exposé, vous avez mentionné la complexité des problèmes avec lesquels nous sommes aux prises. J'aimerais parler d'un problème que je crois fondamental, et c'est la question du changement graduel par rapport au changement en bloc. Hier soir, M. Watts semblait dire que le fédéralisme exécutif ou le fédéralisme exécutif élargi pourrait être le meilleur mécanisme pour résoudre cette question. Si j'ai bien compris, M. Russell semble préconiser une assemblée constituante ou une convention pour traiter de cette question. Je crois comprendre que vous estimez que le changement graduel serait plus facile à mettre en oeuvre que le changement intégral, et il est clair que c'est vrai.

Je m'inquiète du fait que de nombreux groupes et de nombreuses régions semblent attendre depuis fort longtemps. Nous avons mentionné les peuples aborigènes, les minorités linguistiques, les francophones hors Québec et les anglophones au Québec. Nous avons parlé des aspects multiculturels, des petites provinces, du nord canadien, et j'en passe.

N'est-il pas vrai—et je vous assure, je ne serai pas du tout offusqué si vous n'êtes pas d'accord avec moi—que les Canadiens ont beaucoup d'attentes, que plusieurs de ces attentes sont tout à fait légitimes, et que si nous ne nous en occupons pas très bientôt, rien n'ira plus. En disant cela, j'exclus toute approche graduelle. Pourriez-vous me dire où mon analyse est fautive?

Mme Swinton: Je suppose que cela revient à notre définition du gradualisme. De prime abord, on pourrait être porté à croire que le gradualisme signifie qu'on va faire telle petite chose maintenant et que dans deux ans, nous traiterons d'une autre petite question. Ce serait la façon la plus prudente de procéder, mais je ne crois pas que cela puisse satisfaire divers groupes, sans parler des provinces, et surtout du Québec.

Cependant, le gradualisme peut signifier un programme qui comporte deux ou trois éléments que l'on regroupe par la suite. Il s'agit presque de l'idée de l'échéancier qui a failli ressortir de l'accord du mois de juin; c'est-à-dire, où on disait voilà les questions que nous allons aborder. Pour être réaliste, encore une fois, il s'agit bien d'une constitution qui est censée durer aussi longtemps que le pays existera, et nous espérons que ce sera pour des centaines d'années, n'est-ce-pas?

M. Duhamel: Pendant très longtemps.

Mme Swinton: Pour ce qui est de la réforme du Sénat, par exemple, mes origines sont dans l'Ouest et j'ai beaucoup de sympathie pour le point de vue des Albertains. Dans une certaine mesure, la réforme du Sénat est reliée à ce que l'on entend faire à propos de la répartition des pouvoirs; la décentralisation du pouvoir aura un impact considérable sur la réforme du Sénat. Si l'on veut que la voix des régions se fasse entendre au niveau national, si l'on veut cesser de s'inquiéter de la décentralisation, il faut s'attaquer à la question. Mais je crois que nous devons faire ces choses-là dans l'ordre, car elles sont reliées; et la formule d'amendement vient presqu'à la fin.

• 1205

Mr. Duhamel: You make an important distinction with respect to the definition of incrementalism and I think it is a useful one. My feeling is that whatever way we proceed eventually, unless people have faith that their hopes, dreams, and within a short timeline, in whatever way that is defined, we will have problems.

You had indicated, if I heard and interpreted your comments correctly, that the timeline of three years should not be shortened. Is that correct? The concern I have, if I do another analysis about some of the political events that are occurring, is that we may have to move that timeline up in order to take advantage of the situation. I do not mean that in a pejorative sense. We may not have three years to make some of the changes.

Prof. Swinton: I fully agree, but I think that where you must put the commitment is in getting the matter into the Houses and in undertaking. .. These things cannot be legally enforced but there must be some moral force to these things. The undertaking has to be to get the amendment before the House within the next month or three months; you cannot always put. .. You have to be careful because Houses are obviously not always sitting; elections come up or minority governments get defeated, but the thing is to put the matter up front. People must be well aware that we do not have three years. You cannot wait until 1994—

Mr. Duhamel: Or whatever-

Prof. Swinton: —to act on whatever happens this time around. It must be in people's minds that we have to go forward quickly. I do not think you should shorten the time limit, because you can see what happened in June 1990; that is, House rules and so on can interfere.

Mr. Duhamel: It seems to me that the current process involves a great deal of opportunity for what I call political opportunism. I suspect that people in politics try to take advantage of certain situations.

My fear with respect to referenda or constituent assemblies—and we talked about what B.C. appears to be about to do in that there is some chance its action may be used in such a way that it will divide the country rather than unite it and I am not imputing motives—has to do with the situation when it comes to dealing with minorities because there is very little protection. Would you care to comment on that aspect in a moment?

The other question I wanted to ask is whether the political process we have and the processes we have talked about are so wrought with political opportunism—that is, using the mechanisms for staying in power as opposed to putting the country or province or one's constituency in first place—that it is going to be very difficult to be successful.

[Traduction]

M. Duhamel: Vous faites une distinction importante concernant la définition du gradualisme, et je crois que cette distinction est fort utile. À mon avis, quelle que soit notre façon de procéder, si les gens n'ont pas l'impression que nos solutions vont répondre à leurs attentes, à leurs règles et à leurs aspirations de façon sensible et censée, et dans un délai assez bref, quelle qu'en soit votre définition, nous allons avoir des problèmes.

Si j'ai bien compris, vous avez dit que le délai de trois ans ne devrait pas être raccourci. Est-ce exact? Si j'analyse autrement certains événements politiques qui se produisent, je pense que nous allons devoir raccourcir ce délai afin de profiter de la conjoncture. Je ne dis pas ça de façon péjorative. Nous n'avons peut-être pas trois ans pour faire certains changements.

Mme Swinton: Je suis complètement d'accord avec vous, mais je crois que vous devez vous engager d'abord et avant tout à soumettre cette question aux Chambres et à entreprendre... Ces choses-là ne peuvent pas être imposées au plan juridique seulement, elles doivent comporter une certaine force morale. On doit s'engager à soumettre l'amendement à la Chambre d'ici un mois ou trois mois. Vous ne pouvez pas toujours... Il faut faire attention, car les Chambres ne siègent pas tout le temps; il peut y avoir des élections ou des gouvernements minoritaires peuvent être défaits, mais il est essentiel de mettre les cartes sur table. La population doit se rendre compte que nous n'avons pas trois ans à notre disposition. Vous ne pouvez pas attendre jusqu'en 1994...

M. Duhamel: Ou quelle que soit la date. . .

Mme Swinton: ...pour réagir à ce qui va se passer cette fois-ci. Il faut que les gens réalisent qu'il faut agir rapidement. Je ne crois pas que vous devriez raccourcir le délai, car vous voyez ce qui s'est produit en juin 1990; le règlement de la Chambre et d'autres facteurs peuvent intervenir.

M. Duhamel: Il me semble que le processus actuel comporte de nombreuses occasions pour ce que j'appellerais de l'opportunisme politique. Je crains que beaucoup de gens en politique essaient de profiter de certaines situations.

Ma crainte concernant les référendums ou les assemblées constituantes—et nous avons mentionné ce que la Colombie-Britannique semble s'apprêter à faire et il est possible que son action divise le pays plutôt que de l'unir... et je ne veux pas attribuer de motif à qui que ce soit—mais mon inquiétude, dis-je, se situe au niveau du traitement des minorités, car elles jouissent de très peu de protection. Pourriez-vous nous faire part de vos commentaires sur cet aspect dans quelques instants?

L'autre question que je voulais vous poser est la suivante: est-ce que notre régime politique et les processus dont nous avons parlé sont à ce point assujetti à l'opportunisme politique qu'il va être très difficile de réussir?

Prof. Swinton: I do not think it is an easy process to change the Canadian Constitution, if you are saying, as we know too well from the last 30 years,... But when you think of the commitment of the first ministers, their delegations, and the legislators, too, an awful lot of people were very committed to this country in June 1987, and up to the 1990 round. So I draw some hope from the Meech Lake accord process. Some bad things were done and some major strategic errors were made, but I still hope—and perhaps I am a Pollyanna at heart—there is that good will, and I think we have seen it already.

Mr. Duhamel: I hope there is. But I often get the opportunity... Something we have not talked about a great deal is the fact that some constitutional change, perhaps including the Meech Lake accord, eventually degenerated into a Quebec and the rest of Canada phenomenon, an English-French conflict, because of political opportunism in many instances, as opposed to the real substance of trying to come to grips with some of the challenges that faced us. I worry about that.

Prof. Swinton: Fair enough. No matter how much we try to make this a very rational process, people are human and they make linkages. So the distinct society clause got very caught up with the override on the Quebec language of signs legislation, in my view, and you were not going to separate those, in some people's minds. There is always that danger. You may come up with the best process going, but there will always be these factors that we cannot control, such as elections and minority governments and Supreme Court decisions.

• 1210

Mrs. Campbell: I want to continue on the matter of the distinct society clause. You have written on the Supreme Court and Canadian federalism; I have not read it, so I cannot... I think that one of the big problems about Meech Lake was that we were giving special status to Quebec under the distinct society clause, and that became a political snowball. My own feeling is that we have not really given them anything that was not already within the structure of the Quebec Act, the British North America Act, and section 94 and some of the other clauses of British North America Act. You have looked at it. Why has the Supreme Court in certain cases recognized the special status?

Prof. Swinton: Yes, even in the Quebec sign law case it said Quebec has a legitimate objective in trying to protect a vulnerable language, the French language, in a large sea of anglophones. It was just the way they did it that overreached, but the courts recognized that and even in cases after that has said that federalism and diversity of regions is a value that comes into the interpretation of the Charter, and is something that is one of the principles of our country.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): They used the expression "linguistic visage of Quebec".

[Translation]

Mme Swinton: Je ne crois pas qu'il soit facile de changer la Constitution canadienne, comme nous l'avons constaté au cours des 30 dernières années. Mais lorsque vous songez à l'engagement des premiers ministres, de leurs délégations, et des législateurs, il y avait énormément de gens qui étaient très engagés envers ce pays en juin 1987 et ce jusqu'à la ronde de 1990. Or, je puise un certain espoir du processus de l'Accord du Lac Meech. Certaines erreurs ont été faites, certaines erreurs stratégiques importantes, mais je continue à espérer—et je suis peut-être beaucoup trop optimiste—que cette bonne volonté continue d'exister, et je crois que nous en avons déjà vu des exemples.

M. Duhamel: J'espère que c'est le cas. Mais j'ai souvent l'occasion... Nous n'avons pas parlé beaucoup du fait que certains changements constitutionnels, y compris l'Accord du Lac Meech je crois, dégénèrent tôt ou tard en conflit opposant le Québec au reste du Canada, un conflit français anglais; cela est dû à l'opportunisme politique, ce qui fait que l'on ne s'attaque pas aux problèmes pour relever les défis qui se présentent. Cela m'inquiète.

Mme Swinton: C'est assez juste. Quels que soient nos efforts pour rendre ce processus très rationnel, nous sommes tous humains et nous faisons tous certaines associations. Or, la clause de la société distincte fait écho à la clause dérogatoire et la législation sur la langue d'affichage au Québec. Il est impossible de séparer les deux dans l'esprit des gens. C'est toujours un risque que l'on court. On peut trouver le meilleur processus possible, mais il y aura toujours des facteurs hors de notre contrôle, tels que les élections, les gouvernements minoritaires et les décisions de la Cour suprême.

Mme Campbell: J'aimerais poursuivre sur la question de la clause de la société distincte. Vous avez écrit à propos de la Cour suprême et du fédéralisme canadien; je n'ai pas lu ces écrits, alors je ne peux pas... Je crois qu'un des principaux problèmes entourant le lac Meech était que nous donnions un statut spécial au Québec avec cette clause de la société distincte, et cela a fait boule de neige au plan politique. Personnellement, je crois que nous ne leur avons rien accordé qui n'était pas déjà dans la structure de l'Acte de Québec, de l'acte de l'Amérique du Nord britannique, de l'article 94 et certaines autres clauses de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Vous avez examiné la question. Pourquoi la Cour suprême a-t-elle reconnu le statut spécial dans certains cas?

Mme Swinton: Oui, même dans la cause de la Loi sur l'affichage au Québec, la Cour suprême a dit que la protection d'une langue vulnérable, la langue française dans une mer anglophone, était un objectif tout à fait légitime de la part du Québec. Leur façon de procéder allait trop loin, mais les tribunaux l'ont reconnu et dans certains cas par la suite ont dit que le fédéralisme et la diversité des régions étaient des valeurs viserites dans la Charte, des principes même de notre pays.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Ils ont utilisé l'expression «le visage linguistique du Québec».

Mrs. Campbell: I realize that. I was asking it for the Canadian public more than. . From that I follow that at times we have used a reference to the Supreme Court in a very limited way. Could we not make a reference to the Supreme Court on the areas within the Constitution that the Supreme Court would recognize as giving them special status?

Prof. Swinton: I am not sure what-

Mrs. Campbell: Before you answer that, we had a discussion earlier this week on the difference between asymmetry and symmetry. I would say asymmetry does convey special status to certain provinces where it is reflected. Because of the nature of Quebec's concerns about a distinct society clause and because time is of the essence right now—it failed in Meech Lake because of the ominous nature of that whole process—could we make a reference to the Supreme Court?

Prof. Swinton: Certainly the federal Cabinet could but I am not sure what you could ask from them that would provide much help. They do best on questions that more closely resemble a legal dispute. So if what you are asking is whether there are places in the Constitution where Quebec is different from the others, they could find you some, but I am not sure you would not be just wasting their time. I think that is so obvious. That is not meant to insult you, but they are there.

Beyond that, on the political-legal level, there are things like the Canada and Quebec Pension Plans and youth allowances. There are all sorts of arrangements where Quebec has a special status.

Mrs. Campbell: No, what I am trying to determine is what mechanism we... In the book *Meech Lake: Setting the Record Straight*, it says

Meech Lake provides a symbolic affirmation for the future, which is essential to the self-confidence of Quebecers and their willing participation in the Canadian partnership.

However, the distinct society clause is an interpretive clause. The courts are to keep these elements in mind when interpreting the Constitution.

It then goes on to say that it only recognizes what is already there under our present Constitution. What I am saying is that we cannot seem to get an accord because it brings out all the scare tactics. If you went to the Supreme Court to get that instead of having these 100 people who signed—and I noticed that you did not sign, although you did sign a letter—all of those things are suppposed to reassure Canadians.

A voice: [Inaudible—Editor].

• 1215

Mrs. Campbell: Yes, because you signed it too. All of those things are supposed to reassure Canadians. I think Canadians are suspicious of people who sign things at the last minute. I do not think they are suspicious of the Supreme Court and using the Supreme Court to get around a problem.

[Traduction]

Mme Campbell: Je suis au courant de tout cela. Je vous posais la question au nom du public canadien plutôt que... Or, je conclus que parfois nous avons utilisé cette référence à la Cour suprême de façon très limitée. Ne pourrions-nous référer à la Cour suprême les domaines dans la Constitution pour lesquels la Cour leur reconnaîtrait un statut spécial?

Mme Swinton: Je ne suis pas certaine...

Mme Campbell: Avant de répondre, nous avons eu une discussion plus tôt cette semaine sur la différence entre l'asymétrie et la symétrie. Je dirais que l'asymétrie accorde un statut spécial à certaines provinces là où cela se réflète. À cause de la nature des préoccupations du Québec en matière de société distincte et parce que le temps presse—cela s'est soldé par un échec dans le cas du lac Meech à cause de la nature menaçante du processus même—pourrions—nous nous adresser à la Cour suprême?

Mme Swinton: Le Conseil des ministres fédéral pourrait sans doute le faire, mais je ne sais pas ce que vous pourriez leur demander qui pourrait beaucoup aider. La Cour suprême est plus efficace lorsqu'il s'agit de questions qui s'assimilent à un conflit juridique. Or, si vous voulez savoir s'il y a des endroits dans la Constitution où le Québec est différent des autres provinces, elle pourrait vous en trouver, mais je crois que ce serait un gaspillage du temps de la cour. Je crois que c'est clair. Je ne veux pas vous insulter, mais ce n'est pas leur rôle.

Hormis tout cela, au niveau politique et légal, il y a certaines choses comme les régimes des rentes du Québec et le Régime de pensions du Canada et l'allocation familiale. Il y a toutes sortes d'ententes où le Québec a un statut spécial.

Mme Campbell: Non, j'essaie plutôt de déterminer par quel mécanisme nous. . . Dans le livre intitulé *Meech Lake: Setting the Record Straight*, on peut lire

L'Accord du lac Meech offre une affirmation symbolique de l'avenir qui est essentielle à la confiance des Québecois et à leur volonté de participer au partenariat canadien.

Toutefois, la clause de la société distincte est une clause d'interprétation. Les tribunaux vont se rappeler ces éléments lorsqu'il s'agira d'interpréter la Constitution.

On dit ensuite que cela ne fait que reconnaître ce qui est déjà dans la Constitution actuelle. Où je veux en venir c'est que nous ne semblons pas capables d'en arriver à un accord parce que cela fait ressortir toutes sortes de menaces. Si vous alliez devant la Cour suprême pour défendre de tels propos plutôt que ces 100 personnes qui ont signé—et je vois ici que vous n'avez pas signé, bien que vous ayez signé une lettre—cela rassurerait les Canadiens.

Une voix: [Inaudible—Éditeur].

Mme Campbell: Oui, mais vous aussi l'avez signé. Toutes ces choses devraient rassurer les Canadiens. Ils se méfient de gens qui signent à la dernière minute. Je ne pense pas qu'ils se méfient de la Cour suprême et l'utilisent pour contourner un problème.

Meech Lake did not enlarge anything in the distinct society. It did on the opting out, but you can do that under the 7/50 amending formula. You do not need unanimity. Why can we not just use that in order to have a quick resolution of one basic problem that seems to concern Quebec?

Prof. Swinton: I misunderstood your question. You are asking if we could not have a reference about the meaning of the distinct society clause. The government could choose to do that. The opinion will probably be voiced in very, very cautious ways, saying they need concrete examples to really show how it would apply. It will not totally diffuse those who are really opposed to even a symbolic recognition.

There are two kinds of opposition to the distinct society clause, the symbolic recognition of special status or expanding on that and those who think it is really going to do something to rights. I do not think the Supreme Court will necessarily satisfy them totally. But you are right, I think, that the general public would rightly have more faith in the judges than it is going to have in academics or lawyers who are just sort of brought in to do that.

I guess the one question we might have is whether that is enough to get the distinct society clause in. Second, even if it is, there will be other people who say that is fine. The distinct society clause may be okay, but we still have to have a Canada clause, too. We do have to recognize that this is not the only distinct society in our country. It does not solve the political problem totally, obviously.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yesterday and the day before we discussed the question of the delegation of powers. As we all know, at the time of the Fulton-Favreau commission it was discussed; it was on the table. In 1981–82 it was set aside by political choice. This question came back, and some people have said it may be enshrined in the Constitution under section 43—that is, Ottawa and the province or provinces concerned. My recollection is that such a clause would be in addition to the division of powers. My first reaction, of course, is that it would not come under section 43. I would like very much to have your opinion on that.

Prof. Swinton: I understand that people are saying the federal government could delegate or devolve powers it now has under section 91, such as, say, broadcasting or communications to Quebec, which particularly wants them. I do not think that is what section 43 is there to do. It says you can have an amendment to the Constitution of Canada in relation to any provision that applies to one or more but not all the provinces. A change to section 91, just on legal terms, is not a change to a provision that applies to the provinces at all. It applies to the federal government. Are you making it a special deal with one province? Is the provision itself you are changing relating to one province? It has been used once to deal with extending denominational rights and education to pentecostal schools in Newfoundland. That is the kind of thing I think we are thinking about, or the Natural Resources Transfers Agreement perhaps with the western provinces.

[Translation]

L'Accord du Lac Meech n'a rien changé pour ce qui est de la société distinte. Des changements ont été apportés à la formule de droit de retrait, mais ils auraient pu l'être en vertu de la formule d'amendement 7/50. L'unanimité n'est pas nécessaire. Pourquoi ne peut-on pas l'utiliser pour obtenir une résolution rapide à un problème fondamental qui semble préoccuper le Québec?

Mme Swinton: Je n'ai pas bien compris votre question. Vous me demandez si on ne pourrait pas ajouter quelque chose concernant le sens de la clause sur la société distincte. Le gouvernement pourrait bien le faire. Les gens seront extrêmement prudents et voudront des exemples précis de l'application de la clause. Ceux qui s'opposent même à une reconnaissance symbolique ne seront pas complètement matés.

Il y a deux genres d'opposition à la clause de la société distincte: d'une part ceux qui s'opposent à la reconnaissance symbolique du statut spécial et d'autre part, ceux qui craignent un changement des droits. Je ne pense pas que la Cour suprême puisse plaire à tout le monde. Mais je pense que vous avez raison: le public aurait plus confiance en des juges qu'en des universitaires ou juristes qu'on prend de n'importe où.

Il faut se demander si cela suffirait pour faire adopter la clause de la société distincte. Le cas échéant, d'autres l'accepteront aussi. La clause de la société distincte sera peut-être acceptable, mais il faut également une clause pour le Canada. Après tout, le Québec n'est pas la seule société distincte au pays. Evidemment, cela ne résoudrerait pas entièrement le problème politique.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Hier et avant hier nous avons discuté de la délégation des pouvoirs. Comme vous le savez, la Commission Fulton-Favreau s'est penchée sur cette question. En 1981–1982, on n'en a pas parlé pour des motifs politiques. Plus tard, on a rouvert le débat, et certains prétendaient qu'on devrait enchâsser la délégation des pouvoirs dans l'article 43 de la Constitution—c'est-à-dire, Ottawa et la province ou les provinces touchées. Si je ne m'abuse, une telle clause serait en sus d'une clause portant sur la division de pouvoirs. Nataurellement, ma réaction était que la clause ne serait pas à l'article 43. Je voudrais bien savoir ce que vous pensez de cela.

Mme Swinton: Certains pensent que le gouvernement fédéral pourrait déléguer des pouvoirs prévus à l'article 91 au Québec, tels que la radiodiffusion et les communications, des pouvoirs que le Québec aimerait bien avoir. Je ne pense pas que ce soit le but de l'article 43 qui prévoit les modifications à la Constitution du Canada à l'égard de certaines provinces, mais pas toutes. Sur le plan juridique, toute modification à l'article 91 ne s'applique pas aux provinces mais au gouvernement fédéral. Conclut-on une entente spéciale avec une province? La disposition modifiée s'applique-t-elle à une province? Elle a déjà été utilisée pour élargir les droits confessionnels et l'éducation dans des écoles pentecostales à Terre-Neuve. Voilà un exemple de son application. Ou elle pourrait s'appliquer à la Convention sur le transfert des ressources naturelles avec les provinces de l'ouest.

I think on the language, that is not right. It strikes me also that on purpose of analysis, it is wrong. A change to section 91 does not just affect, say, Quebec. It affects all the rest of us, because the legislators who represent us nationally in provinces outside Quebec have a diluted power if Quebec members vote on things that have been delegated. I think these things affect the other provinces.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Thank you.

Mrs. Campbell: Just following up on that, it would still only involve 7–50.

Prof. Swinton: Oh, yes.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Mrs. Campbell, remember the debate we had the other day on this. The witness was not affirmative. He said it might be. But I think since it is part of our mandate to say something on the question of the delegation of powers... that is why I ask you the question.

• 1220

M. Blackburn: Professeur, supposons que le gouvernement décide de faire un référendum en vue de changer la formule d'amendement sur le principe de la formule de Victoria et veuille inclure quelque chose de plus que la formule d'amendement constitutionnel dans ce référendum pancanadien. Pensez-vous que la question de la langue pourrait faire partie du référendum? Par exemple, pourrait-on tenter de faire reconnaître à l'ensemble du Canada que le Québec est francophone?

Prof. Swinton: My fear is that depending how the wording went on that clause, it could be one of the most divisive kinds of issues you could put to a referendum.

It strikes me that in many ways a lot of our leaders are more sympathetic to saying Quebec is distinct than are some of the members of the public. But aside from that, I guess people would also want to know what... It is hard to answer in the abstract because you want to know what the question would be. Are we talking about extending French-language rights across the country, because I think that it is perceived as being. I think you would have perhaps quite a backlash in certain parts of the country, and I do not think that is the signal you would want to send to Quebec.

Mr. Duhamel: [Inaudible—Editor].

Prof. Swinton: I think your province.

M. Blackburn: Je vais clarifier ma question. Supposons que la thèse référendaire soit là, que le gouvernement veuille changer la formule de modification constitutionnelle et qu'il veuille profiter de l'occasion pour clarifier des points qui sont actuellement des irritants au Canada et au Québec. Une des caractéristiques de la société distincte au Québec est la langue. Si on faisait reconnaître, au moyen d'un référendum pancanadien, que la langue au Québec est le français, il serait très clair, d'un bout à l'autre du Canada, que le Québec est différent. Peut-on envisager de profiter d'un référendum pour poser une telle question aux Canadiens d'un bout à l'autre du pays?

[Traduction]

Je ne pense pas qu'on devrait l'utiliser pour des questions linguistiques. Une modification à l'article 91 ne touche pas seulement le Québec, mais bien toutes les provinces, car les législateurs fédéraux qui nous représentent à l'extérieur du Québec ont moins de pouvoir si les membres québécois ont un droit de vote supérieur à cause des pouvoirs délégués. Je pense que cela touche les autres provinces.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Merci.

Mme Campbell: Dans la même ligne de pensée, cela ne ferait intervenir que la règle 7/50.

Mme Swinton: Oui, certainement.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Madame Campbell, vous vous souvenez de la discussion l'autre jour sur ce sujet. Le témoin n'était pas affirmatif. Il a parlé de possibilité. Mais je pense que puisque nous devons dire quelque chose à propos de la délégation des pouvoirs... voilà pourquoi je vous pose la question.

Mr. Blackburn: Professor, suppose the government decided to hold a referendum to change the amending formula based on the Victoria Formula and wanted to include something in addition to the constitutional amending formula in the nation-wide referendum. Do you think the language issue could be part of the referendum? For example, could it be used to make the entire country recognize that Quebec is francophone?

Mme Swinton: Cela dépendrait du libellé; je crains que cette question ne soit parmi celles qui peuvent causer le plus de dissension dans le cadre d'un référendum.

Il me semble que beaucoup de nos chefs sont plus près de reconnaître le Québec comme société distincte que ne le sont certains groupes. Mais à part cela, je suppose que les gens voudraient également savoir. . . Il est difficile de répondre à une hypothèse lorsqu'on a pas la question. Parlons-nous d'élargir les droits aux services en français dans tout le pays, car je pense que c'est la perception générale. Je pense qu'il y aurait peut-être un courant inverse dans certaines régions du pays, et je ne pense pas que c'est le message qu'on veuille envoyer au Québec.

M. Duhamel: [Inaudible-Éditeur].

Mme Swinton: Je pense à votre province.

Mr. Blackburn: I will clarify my question. Suppose there is a referendum, that the government wants to change the constitutional amending formula and take the opportunity to clarify points that annoy Canada and Quebec. One of the characteristics of the Quebec distinct society is language. If a nation-wide referendum helped recognize French as the language in Quebec, the entire country would then know that Quebec is different. Would it be possible to use a referendum to ask all Canadians such a question?

Prof. Swinton: Again, I am sorry to be so qualified in my answer, but it depends so much on the question, because I can see that one way you may be suggesting we should proceed, if I understood what you said, that you would want to recognize Quebec as a place where the French language is dominant.

I think you would get a lot of support in parts of the country if this were taken to mean we were going to territorial bilingualism; that is, French is the working language in Quebec, but English is the working language outside Quebec. This has been on the table for 20 some years, I guess, as one possibility, to go more toward a Belgian or a Swiss model of language rights.

On the one hand, some people might say that would remove so many sore points in this country, it would be good to sort of put that on the table. From the perspective I suppose of anglophones in Quebec, that is not very popular and it is pretty divisive. It may also be seen by some francophones in Quebec, and I would think Mr. Trudeau... One of the things that made this country distinct was to say we believed in nationalist decisions, we were bilingual, we recognized that Quebec was a founding nation, and not just in its territory. The French helped settle Manitoba and the Northwest Territories, and so on.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): If I may intervene on this, because it is so basic, in other words, Canada has adopted, in the field of bilingualism, the theory of the personality. Belgium has adopted the theory of the territoriality. It is French and néerlandais in Brussels, in the Wallonie region it is French, and in the other part it is flamand.

• 1225

Canada has adopted another theory that we call personality. Of course it is up to Canada to keep one or the other, but obviously if you ask for an amendment in that field you have to be very, very precise, because you have an English minority in Quebec and a French minority outside. You have bilingualism at the federal level. Is that exactly what you have in mind? Is that the purpose of your question?

M. Blackburn: On sait qu'il y a passablement de problèmes d'un bout à l'autre du pays en ce qui concerne la langue et que la première caractéristique fondamentale du Québec, en tant que société distincte, est la langue française.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La langue et le Code civil.

M. Blackburn: On pourrait profiter d'un référendum sur la formule d'amendement de la Constitution pour ajouter un deuxième élément, soit l'enchâssement dans la Constitution du caractère français du Québec. Dès le moment où on fait reconnaître ceci, on particularise le Québec de façon très claire. Il peut y avoir par la suite un code des minorités et bien d'autres choses.

C'est une idée que je voulais lancer.

Prof. Swinton: Again it is so explosive an issue that one has to be very careful to say what it is we are talking about, because I can see different coalitions forming in different ways. If it is just sort of preamble that says we recognize

[Translation]

Mme Swinton: Encore là, je regrette de vous donner une réponse ambiguë, mais cela dépend beaucoup de la question. Si je comprends bien vos propos, votre façon de procéder a pour but de faire reconnaître le Québec comme étant un endroit ou la langue française domine.

Vous auriez beaucoup d'appui dans certaines régions si cela sous-entendait le bilinguisme territorial; c'est-à-dire, le français est la langue de travail au Québec, mais l'anglais est la langue de travail à l'extérieur du Québec. On parle depuis plus de 20 ans de la possibilité d'adopter un modèle belge ou suisse pour ce qui est des droits linguistiques.

D'autre part, certains penseraient peut-être qu'il faudrait en discuter pour régler les nombreux irritants. C'est une question qui sème beaucoup de discorde et je ne pense pas que les anglophones du Québec soient d'accord. Je pense aussi que certains francophones québécois, et je pense à M. Trudeau... Une des choses qui a distingué notre pays des autres était de dire que nous étions en faveur des décisions nationalistes, que nous étions bilingues, que nous reconnaissions le Québec comme nation fondatrice, et ce non seulement sur son propre territoire. Les Français ont aidé à coloniser le Manitoba et les Territoires du Nord-Ouest, et ainsi de suite.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Je voudrais intervenir, car il s'agit d'un sujet fondamental, c'est-à-dire que le Canada a adopté la théorie de la personnalité pour ce qui est du bilinguisme. La Belgique a adopté la théorie de la territorialité. A Bruxelles, on trouve les quartiers français et néerlandais. Dans la région de la Wallonie on parle le français tandis que dans d'autres on parle le flamand.

Le Canada a adopté une autre théorie qu'on appelle la théorie de la personnalité. Évidemment, c'est au Canada de choisir laquelle, mais si on envisage un amendement, il faut être extrêmement précis, car il y a la minorité anglophone au Québec et une minorité francophone ailleurs. Il y a le bilinguisme au niveau fédéral. Est-ce de cela que vous parlez? Est-ce que c'est là le but de votre question?

Mr. Blackburn: We know there are enough language problems from one end of the country to the other and that the main reason Quebec is considered a distinct society is the French language.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The language and the Civil Code.

Mr. Blackburn: You could add another issue to the referendum on a constitutional amending formula, notably enshrining the French character of Quebec in the Constitution. The moment that is recognized, Quebec will be very distinct. Afterwards, there could be a code for minorities and numerous other things.

It is just an idea.

Mme Swinton: Encore là, il s'agit d'une question si explosive qu'il faut être très prudent. Il faut faire attention à ce qu'on dit, sinon je crains la création de diverses coalitions. Il serait peut-être préférable de dire au préambule qu'on

linguistic duality, that is more likely to get some recognition than if part of that linguistic duality means you are going to start subtracting freedom of expression rights of anglophones in Quebec or you are going to start picking away at the minority language education rights and it will be perceived particularly against Quebec. As we saw in the Meech Lake round, there is a large core in English who when they see the Charter being threatened will sort of rise up against it. It is a very difficult and dicey issue to put forward.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): You would need at the end a code of minorities. The question has been put on the table. But then of course you have minorities everywhere.

This concludes the last phase of our experts. For three weeks we heard many experts. We were very fortunate to hear Professor Russell and you this morning. It was very, very interesting.

Next week there will be no sitting, and after that we are going to Edmonton on March 18. The Co-Chair, Mr. Edwards, will preside in his own town.

The Joint Chairman (Mr. Edwards): But you will be with me.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): Yes.

On behalf of all of us, Madam Swinton, I wish to thank you so much for your presentation.

Prof. Swinton: Thank you.

The Joint Chairman (Senator Beaudoin): The meeting is adjourned.

[Traduction]

reconnaît une dualité linguistique. Ceci serait mieux accepté que si nous laissions entendre que cette dualité linguistique entraîne une réduction des droits d'expression des anglophones au Québec ou que nous allons commencer à rogner les droits à l'éducation des groupes minoritaires et que c'est surtout le Québec qui est visé. Lors des discussions sur le lac Meech, nous avons vu que bon nombre d'anglophones font entendre leur voix lorsque la Charte est menacée. Il s'agit d'une question très complète et délicate.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): En fin de compte, il faudrait un code pour les minorités. Cette possibilité fera l'objet de discussions. Mais il ne faut pas oublier qu'il y a des minorités partout.

Cela met fin à nos dernières audiences avec des experts. Au cours des trois dernières semaines, nous avons entendu des points de vue de nombreux experts. Ce matin, nous avons eu le privilège d'entendre votre exposé et celui de M. Russell. C'était extrêmement intéressant.

Il n'y aura pas d'audiences la semaine prochaine, et nous nous réunirons à nouveau le 18 mars à Edmonton. Le coprésident, M. Edwards, qui vient d'Edmonton, présidera cette séance.

Le coprésident (M. Edwards): Mais vous serez là avec moi.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): Oui.

Madame Swinton, au nom de tous les membres du comité, j'aimerais vous remercier pour votre déposition.

Mme Swinton: Merci.

Le coprésident (le sénateur Beaudoin): La séance est levée.



MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail Poste-lettre

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communications Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

Individuals:

Professor Peter Russell, Dept. of Political Science, University of Toronto:

Professor Katherine Swinton, Faculty of Law, University of Toronto.

TÉMOINS

À titre particulier:

Peter Russell, professeur, Département de science politique, Université de Toronto;

Katherine Swinton, professeure, Faculté de droit, Université de Toronto.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 089

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9





